А-02
В387

1906. КНИГА ТРЕТЬЯ. 1906.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

Проверено 1948 г.

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**

В. Д. НАБОКОВА и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

СОДЕРЖАНІЕ:

1. НАШИ ЕПИСКОПЫ И САМОДЕРЖАВІЕ . . . . . Проф. **В. К. Соколова.**

2. СИСТЕМА И МЕТОДЫ НАУКИ УГОЛОВНАГО ПРАВА . . . . . Проф. **С. П. Мокринскаго.**

3. ЭТЮДЫ О ПАРЛАМЕНТАРИЗМѢ . . **К. Н. Соколова.**

4. СПЕЦІАЛЬНЫЕ АГРАРНЫЕ ЗАКОНЫ ВЪ ЗАПАДНОМЪ КРАѢ . . . . . **А. А. фонъ-Бринкмана.**

5. АМНИСТІЯ И ЕЯ ПРАВОВЫЯ ОСНОВАНІЯ . . . . . **П. И. Люблинскаго.**

6. „ПРЕДѢЛЫ НАСЛѢДОВАНІЯ" ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРАВѢ . . . Проф. **М. Я. Пергамента.**

(См. 2-ую стр. обложки).

Проверено 1964 г.

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**
В. Д. НАБОКОВА и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

XXXVI. КНИГА ТРЕТЬЯ. 1906.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1906.

ЮРИДИЧЕСКАЯ
КАБИНЕТЪ
В. К. Л.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

1. Наши епископы и самодержавіе. **Проф. В. К. Соколова** . . . . . 1—20
2. Система и методы науки уголовнаго права. **Проф. С. П. Мокринскаго**. . . . . 21—53
3. Этюды о парламентаризмѣ. **К. Н. Соколова** . 54—140
4. Спеціальные аграрные законы въ западномъ краѣ. **А. А. фонъ-Бринкмана** . . . . 141—178
5. Амнистія и ея правовыя основанія. **П. И. Люблинскаго** . . . . . 179—292
6. „Предѣлы наслѣдованія“ въ гражданскомъ правѣ. **Проф. М. Я. Пергамента** . . . 293—312
7. Шантажъ и мѣры борьбы съ нимъ. **В. В. Акимова** . . . . . 313—352
8. Русская консульская юрисдикція въ Турціи и ея реформа. **А. Н. Мандельштама** . . 353—422.
9. Литературное обозрѣніе:
   Fritz Fleiner. Professor an der Universität Tübingen. Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. Akademische Antrittsrede. Tübingen. 1906 (Фрицъ Флейнеръ. Преобразованіе гражданско-правовыхъ институтовъ подъ вліяніемъ публичнаго права). **Проф. М. Я. Пергамента** . . . . . 423—436
10. Объявленія . . . . . I — XXIV

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

1. Нѣчто о законѣ и самосознаніи. Проф. В. Н. Соколова . . . . . 1—20
2. Система и методы науки уголовнаго права. Проф. С. П. Мокриноваго. . . . . 21—53
3. Долги о варьаментарцыи. Н. Н. Соколова . 54—140
4. Оперативное вмѣшаніе закона въ вещанномъ сувѣ. А. А. Фонъ-Бринкмана . . . . 141—178
5. Замѣстительство и его правовыя основанія. П. М. Любимскаго. . . . . 179—292
6. „Пределы насилованія" въ гражданскомъ праве. Проф. М. Я. Пергамента . . . 293—312
7. Шантажъ и мѣры борьбы съ нимъ. В. В. Анимова . . . . . 313—372
8. Русская консульская юрисдикція въ Турціи и ея реформа. А. Н. Мандельштама . . 373—422
9. Литературное обозрѣніе:
Franz Klein. Professor an der Universität Tübingen. Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. Akademische Antrittsrede. Tübingen. 1905 (Франца Клейна. Преобразованіе гражданско-правовыхъ институтовъ подъ вліяніемъ публичнаго права). Проф. М. Я. Пергамента . . . . . 423—436
10. Опечатки . . . . . I — XXIV

НАШИ ЕПИСКОПЫ И САМОДЕРЖАВІЕ.

Предсоборная коммиссія, много трудовъ и времени затратившая на рѣшеніе вопросовъ, связанныхъ съ судьбой русскаго православія, вынесла, хотя не новый, но для большинства нашего духовенства и общества на этотъ разъ неожиданный приговоръ: епископатъ попрежнему является шпицемъ въ русской церкви, тѣмъ фокусомъ, въ которомъ стягиваются всѣ нити церковности, отражаются и получаютъ печать правомѣрности всѣ проявленія религіозной мысли; духовенство же и міряне—это пассивный безличный матеріалъ, существующій какъ бы для того, чтобы своей безгласностью, смиреніемъ и безотвѣтной покорностью волѣ своего начальства подтвердить исторически возникшій и въ теченіе вѣковъ получившій силу непреложнаго догмата пунктъ, что сущность православія сводится къ принципу авторитета. Посмотримъ, насколько подобный приговоръ справедливъ предъ судомъ исторіи.

I.

Что не личность съ ея внутренними переживаніями, мрачными или жизнерадостными думами своего мятущагося духа, образуетъ главный моментъ въ дѣлѣ спасенія, а высоко стоящій надъ ней авторитетъ,—эта мысль, высказанная сначала въ качествѣ частнаго мнѣнія Климентомъ римскимъ, развитая затѣмъ Игнатіемъ, Иринеемъ, Кипріаномъ, Авгу-

стиномъ и др., возведена была вселенскими соборами на степень общеобязательной догмы. Съ того момента о религіозно-демократической общинѣ первоначальнаго христіанства остались лишь одни воспоминанія въ головахъ немногихъ идеалистовъ, мечтавшихъ о возвращеніи Іерусалимскаго „равенства и братства“, какъ золотой поры евангельской жизни. Епископъ путемъ постепенной эволюціи превратился изъ старѣйшины, мудраго наставника вѣры, въ начальника, диктатора, изрекавшаго проклятія и отлученія всѣмъ, кто по своему убѣжденію не хотѣлъ подчиниться тому шаблону, тому слѣпому обереганію старины, въ чемъ,—по мнѣнію господствующаго класса въ церкви,—заключалась сила правовѣрія.

Всякій, кто домогался правды, долженъ былъ искать ее не въ себѣ, не въ своей совѣсти, получать ее не путемъ подвига и долгой борьбы съ собой, онъ долженъ былъ созерцать ее уже въ готовомъ видѣ, воплощенной въ другомъ лицѣ, въ своемъ начальникѣ,—„намѣстникѣ Христа на землѣ“. Печальное заблужденіе! Тамъ, гдѣ человѣкъ долженъ быть оставленъ наединѣ съ своимъ моральнымъ идеаломъ, съ своей святыней, въ образѣ и содержаніи которой воплощаются индивидуальныя стремленія его „я“, стали допускать грубое вмѣшательство внѣшней силы, попирающей этотъ идеалъ и старающейся навязать ему то, что не можетъ усвоить ни его мысль, ни его совѣсть. Престижу епископскаго авторитета угрожала личная религіозная самодѣятельность, и онъ сталъ требовать внѣшняго подчиненія традиціоннымъ нормамъ, но этимъ самымъ онъ искажалъ идею вѣры.

Какъ ни убѣдительны были для того времени аргументы, при помощи которыхъ духовная схоластика оправдывала необходимость епископской церкви, но демократическій духъ первоначальной церковности разбилъ бы всѣ преграды, нагроможденныя исторіей, чтобы снова восторжествовать; безспорно,—личность, придавленная и оттѣсненная всей тяжестью внѣшней власти въ вопросахъ вѣры на задній планъ, съ прогрессомъ культуры поняла бы вкравшуюся ложь и сбросила бы съ себя сѣти, которыми она позволила себя раньше опутать, если бы на пути ея эмансипаціи не встала страшнымъ

пугаломъ государственная власть и если бы епископы имѣли мужество, не соблазняясь обѣщанными имъ приманками почета, жизненныхъ удобствъ и богатства, категорически заявить этой власти: „руки прочь! Нѣтъ общенія между любовью и святой вѣрой, которымъ мы призваны служить, и тѣми потоками крови, въ которыхъ ты недавно топила нашихъ великихъ борцовъ за религіозную свободу". Епископы не удержались отъ соблазна и публично, предъ всѣмъ міромъ, поклонились золотому тельцу.

Они до сихъ поръ должны были держать въ своихъ рукахъ только крестъ и противъ непокорныхъ дѣйствовать убѣжденіемъ и угрозой лишенія вѣчныхъ благъ,—но эти средства для пылкихъ и фанатичныхъ натуръ, расходившихся въ своемъ настроеніи съ епископскимъ credo, оказались недѣйствительны. Владыка хотѣлъ загнать всѣхъ вѣрующихъ въ одно стадо, хотѣлъ ихъ мысли и вѣру подогнать подъ одну мѣрку, чтобы не было почвы для протестовъ, чтобы въ своемъ imperium'ѣ водворить полный миръ и кладбищенскую тишину. Между тѣмъ появленіе ересей, которыя на почвѣ религіознаго индивидуализма росли, какъ грибы, разрушало епископскія иллюзіи. Чтобы искоренить эти нечестивые плевелы, нужно придать своимъ волеизъявленіямъ санкцію болѣе надежную, чѣмъ простая угроза небесными карами. Такъ пусть же государственная власть возьмется за истребленіе еретиковъ и пусть всякое уклоненіе отъ церковнаго образца будетъ считаться преступленіемъ, наказуемымъ по всей строгости государственныхъ законовъ.

И государство византійское охотно взялось за роль палача религіозной мысли. Для умнаго деспота нѣтъ ничего заманчивѣе желанія, чтобы внѣшнія опоры полицейско-государственнаго механизма, могущія легко рухнуть отъ дружнаго напора угнетенныхъ гражданъ, поставить на болѣе прочный фундаментъ,—религію, какъ силу, всегда консервативную, поддерживающую въ обществѣ вѣру въ авторитетъ и готовую сообщить сакраментальный характеръ какой угодно формѣ „предержащей власти". По волѣ Константина христіанство вошло плотнымъ клиномъ въ систему абсолютизма.

Религіозная личность, попавъ подъ перекрестное вліяніе обоихъ мечей,—духовнаго и свѣтскаго,—которымъ въ религіозныхъ запросахъ всегда мерещились призраки „крамолы“ и измѣны существующему порядку вещей, должна была, какъ улитка, уйти въ себя или же безнадежно завязнуть въ тинѣ лицемѣрія и ханжества. Епископы, переселившись изъ скромныхъ хижинъ въ роскошныя палаты высокихъ сановниковъ, обратились въ придворныхъ льстецовъ и царскихъ слугъ и, цѣпляясь за почести и богатство, своей святительской рукой усердно вбивали гвозди въ зданіе абсолютизма. А на развалинахъ загубленной демократической вѣры кощунственно пѣлъ побѣдный гимнъ самодержавный кесарь, который въ роли языческаго Pontifex Maximus все туже и туже затягивалъ петлю на шеѣ вѣрующихъ и религію дѣлалъ игрушкой своихъ диктаторскихъ плановъ.

Вотъ какого качества источникъ, гнилая влага котораго всосалась въ самые истоки русской общественности и дала жизнь нашему православію.

II.

Весьма понятно, что византійскимъ епископамъ, привыкшимъ на своей родинѣ опираться на гранитную скалу царскаго деспотизма, должна была показаться убогой, жалкой русская дѣйствительность, гдѣ вмѣсто централизованной государственности царила полная дезорганизація власти и лилась кровь въ дикой свалкѣ между князьями, причемъ сегодня торжествующій побѣдитель завтра, какъ злодѣй, становился предметомъ безпощадной расправы. Какъ же дѣйствуютъ въ этомъ вихрѣ кровавой анархіи епископы? Они совѣтуютъ, умоляютъ враждующія стороны прекратить кровопролитіе и подчиниться . . , но кому? Византійская практика и церковно-гражданскій кодексъ на данный вопросъ отвѣчали: православіе и самодержавіе—сросшіеся близнецы, одно безъ другого существовать не могутъ. И эта непреложная директива для русскихъ епископовъ была практически

обязательнымъ императивомъ тѣмъ болѣе, что они, какъ владѣльцы и собственники богатыхъ недвижимыхъ имуществъ, сами неудержимо тяготѣли къ прочному государственному порядку, идеалъ котораго они рисовали себѣ не иначе, какъ въ видѣ богопомазаннаго самодержца. Фактъ этотъ опредѣляетъ собою содержаніе и тонъ епископской политики, сообщаетъ ей строгую планомѣрность и послѣдовательность: они сознательно защищаютъ интересы князя Московскаго, какъ скоро обнаруживается, что онъ вслѣдствіе благопріятныхъ случайностей начинаетъ играть доминирующую роль въ „собиранiи земли русской", своимъ вліяніемъ содѣйствуютъ успѣхамъ Московскаго князя въ его борьбѣ съ князьями Тверскими, они работаютъ въ союзѣ съ нимъ въ подавленіи вольностей непокорныхъ новгородцевъ и псковичей и, наконецъ, когда по безчисленнымъ трупамъ своихъ жертвъ торжествующее самодержавіе въ лицѣ Грознаго взошло на вершину сравнительно безопасной крѣпости, то выступили три митрополита—Даніилъ, Іосифъ Волоцкій и Макарій,—три знаменитыхъ идеолога абсолютизма, которые въ полномъ соотвѣтствіи съ византійской доктриной историческій фактъ старались истолковать въ смыслѣ провиденціальнаго явленія, корни котораго скрыты въ божественныхъ планахъ. Друзья византизма и защитники церковныхъ имуществъ, они теперь радовались тому, что двойникъ восточнаго деспота возсѣлъ на россійскомъ престолѣ.

Процессъ централизаціи этимъ завершился; дальше идти было некуда: изъ ничтожнаго по значенію и силѣ прежняго Московскаго князя выросъ грозный царь, гигантъ, предъ которымъ должны были смолкнуть всѣ безпокойные элементы удѣльно—вѣчевой эпохи. Отъ него теперь въ значительной степени зависѣло, дать ли національной вѣрѣ возможность бросить византійскія ходули и стать на самостоятельныя ноги или же обратить ее въ слугу своего всевластія. Примѣръ Византіи и тутъ показалъ, какъ надо поступать. Съ завоеваніемъ Византіи турками царственный блескъ ея угасъ, но угасъ,—думалъ Грозный и его современники,—потому, что она не удержалась на высотѣ своего благочестія, измѣ-

нила преданіямъ отцевъ и отступила въ латинство. Вытекавшій отсюда выводъ, что счастіе и цѣлость Россіи обусловлены вѣрностью ея православію, толкалъ самодержавную власть на путь строжайшей опеки надъ народной вѣрой, заставлялъ видѣть въ ней главнѣйшее колесо въ государственномъ аппаратѣ, признать заботу о благочестіи гражданъ одной изъ неотложныхъ задачъ государственной политики. Съ другой стороны, тѣснаго союза „алтаря съ трономъ" въ неменьшей мѣрѣ требовали и династическіе интересы самодержцевъ. Огнемъ и мечемъ можно было сломить легко упорство какой либо кучки бояръ, обратить въ развалины города и цѣлыя области, но такой способъ безсиленъ предупредить вспышку общенароднаго гнѣва противъ деспота или уничтожить червь массоваго недовольства, который незамѣтно, но непрерывно подтачиваетъ основы негоднаго строя. Грозный это понималъ и потому онъ, подобно своимъ предшественникамъ и преемникамъ, свою неограниченную власть постарался закрѣпить мистическимъ священнодѣйствіемъ, коронованіемъ и помазаніемъ какъ бы вырвалъ у народа признаніе, что онъ избранникъ Божій и что царское служеніе его тождественно съ пастырскимъ. „Тщуся со усердіемъ люди на истину и на свѣтъ наставити, да познаютъ единаго истиннаго Бога, въ Троицѣ славимаго, и отъ Бога даннаго имъ государя". Конечно, такое кровожадное чудовище, какъ Грозный, никого не могъ „наставить на истину и свѣтъ", но что онъ былъ одержимъ idée fixe, подобно императору Константину, сосредоточить въ своемъ лицѣ функціи царя и епископа, видно хотя бы изъ его поведенія на Стоглавомъ соборѣ, гдѣ онъ требовалъ отъ клира уничтоженія церковныхъ нестроеній „бреженія ради священническаго и всѣхъ ради православныхъ христіанъ, наипаче же оберегаючи сана и величества царства и святительства".

Какъ же реагировали на это „святители"? Одни изъ нихъ пытались отгородить черту, за которую не переступала бы рука коронованнаго палача, но такихъ были отдѣльныя единицы, громадное же большинство другихъ смотрѣло на реальную жизнь глазами своихъ византійскихъ коллегъ: въ нихъ

гнѣздились та же ложь, неспособность отдѣлить вѣру отъ политики и постоянная готовность взывать къ мечу, когда внѣшнее „безмятежіе“ церковной жизни нарушалось появленіемъ какой либо ереси. И все это прикрывалось букетомъ пышныхъ риторическихъ фразъ, въ изобиліи разсѣянныхъ, напр., въ „Просвѣтителѣ“ Іосифа Волоцкаго. „Царемъ и княземъ,—читаемъ здѣсь—подобаетъ всяко стараніе о благочестіи имѣти и сущихъ подъ нимъ отъ душевнаго и тѣлеснаго треволненія спасати, быть крѣпкими борителями на Божія враги“, потому что „царь убо естествомъ подобенъ всѣмъ человѣкомъ, властію же подобенъ Богу, который „въ Себѣ мѣсто его избра на земли и на свой престолъ вознесъ посади“.

Наши автократы, правда, не послѣдовали совѣту Іосифа Волоцкаго и воздержались отъ безумія римскихъ кесарей—„возсѣсть на престолѣ Божества“, за то они крѣпко держались за свое право „блюстителей правовѣрія“; тутъ они хотѣли быть неограниченными и если прислушивались къ голосу своихъ „молитвенниковъ“, то это случалось лишь въ моменты раздумья, колебаній, когда они не рѣшались привести въ исполненіе свои планы, не посовѣтовавшись предварительно съ экспертами по религіознымъ дѣламъ. Что неправомѣрнаго, далѣе, въ томъ, что они мѣняли митрополитовъ, какъ „служилыхъ“ людей? Вѣдь митрополія ихъ кровное дѣтище; прививка отъ византійскаго дерева, она національзировалась и стала русскимъ институтомъ, потому что такъ угодно было великому князю. Опытъ показалъ, что вмѣсто митрополіи лучше учредить другой органъ, и по желанію Бориса Годунова рождается на Руси патріаршество. Но хозяинъ скоро замѣтилъ свою ошибку и разочаровался въ своихъ первоначальныхъ расчетахъ: вмѣсто сыновней преданности въ патріархѣ проявился строптивый нравъ. На Руси, гдѣ іерархи столько вѣковъ почти только и дѣлали, что усердно ставили вѣхи на дорогѣ, по которой величественно шествовало самодержавіе, въ этой странѣ, гдѣ вся атмосфера, пресыщенная деспотизмомъ, умерщвляла въ самомъ зародышѣ клерикализмъ,—Никоны съ ихъ папскими

претензіями были жалкими выскочками и русскихъ повелителей только приводили къ выводу, что патріаршество—капризное дитя, съ которымъ нужно поскорѣе раздѣлаться. Жребій произвести такую экзекуцію выпалъ на Петра, и онъ, покончивъ съ патріаршествомъ, учрежденіемъ „духовной коллегіи" завершилъ старую постройку своихъ предшественниковъ, въ болѣе опредѣленныхъ чертахъ воплотилъ политико-церковную часть византійской программы.

Церковная реформа Петра, неразрывно связанная съ его общими преобразовательными планами, вызывалась въ частности желаніемъ реформатора въ числѣ другихъ общественныхъ силъ утилизировать на служеніе новому государству и вліяніе несочувствовавшаго его дѣлу православнаго духовенства. Геній преобразователя избралъ при этомъ не жестокія репрессіи, какія непремѣнно примѣнилъ бы Грозный, но мирное средство—учрежденія „духовной коллегіи" въ смыслѣ государственнаго органа. И Петръ не ошибся. Онъ, какъ „православныя вѣры истинный наставникъ и Христовой церкви столпъ непоколебимый", имѣлъ на то полное право. Вѣдь признаютъ же Западно-европейскія монархи—думалъ онъ—распоряженіе религіей своихъ подданныхъ неотъемлемой регаліей короны, почему же иначе должно быть въ Россіи, гдѣ такъ изстари дѣло велось и гдѣ жива еще память о славныхъ императорахъ Константинѣ, Ѳеодосіѣ и Юстиніанѣ? Правда, на Западѣ религіозное право королей оспаривалось папствомъ во имя идеи церковной автономіи, ну, а русскіе епископы? развѣ они имѣли историческую и принципіальную почву домогаться этой автономіи? развѣ факту императорской омнипотенціи они могли противопоставить себя, какъ носителей специфическихъ идей христіанства, долженствующихъ стоять внѣ прямаго воздѣйствія короны? Нѣтъ, въ этомъ отношеніи они были безпочвенны. Византійцы до мозга костей, они вмѣстѣ съ греческими іерархами осудили Никоновскій папизмъ и своимъ осужденіемъ санкціонировали царскій папизмъ; мнимые служители Христа, слѣпые кописты византійской схоластики съ ея безропотнымъ послушаніемъ „предержащей власти", они сдѣлались настоящими

креатурами самодержавія, въ теченіе вѣковъ прикрывали своимъ авторитетомъ нечистыя дѣла господствующаго класса, организовали черную рать царскихъ защитниковъ полицейскаго произвола, алтарь обратили въ мѣсто сыска, религіозное и политическое „вольнодумство" безпощадно преслѣдовали анаѳемой, услужливо предлагали застѣнки и каменные мѣшки въ св. обителяхъ, чтобы искоренить зародыши крамолы и т. д. Вотъ краткій перечень подвиговъ этихъ высшихъ чиновниковъ „православнаго вѣдомства", какъ вѣрныхъ слугъ самодержавія. Не лучше они проявили себя и въ смыслѣ заправилъ церковно-общественной мысли.

III.

Неразвитый умъ древняго русскаго человѣка неспособенъ былъ критически разобраться въ массѣ религіозныхъ обрядностей, онъ вѣрилъ слѣпо, безотчетно и, свободный отъ сомнѣній и душевныхъ тревогъ, онъ принималъ въ наслѣдіе отъ своихъ предковъ традиціонныя формы культа совершенно такъ же, какъ онъ наслѣдовалъ отъ нихъ имущество, одежду, домашній скарбъ. Такой матеріалъ былъ, очевидно, неподходящимъ объектомъ для сколько-нибудь серьезныхъ реформаторскихъ экспериментовъ; то была дикая каменная глыба, отшлифовать которую было бы не подъ силу даже культурному и идеалистически настроенному миссіонеру. Но греческіе іерархи были въ сущности сами варвары; ихъ духовный кругозоръ цѣликомъ умѣщался въ рамки традицій, личнаго моральнаго творчества они страшились, какъ ереси. Все, чего они домогались, сводилось поэтому не къ подъему нравственнаго уровня прозелитовъ, а лишь къ замѣнѣ стараго костюма новымъ, не къ возвышенію общественныхъ нравовъ, но къ механическому соблюденію обрядовыхъ особенностей новой вѣры и къ рабскому послушанію всему, чтобы ни исходило изъ устъ церковной власти. Въ этомъ смыслѣ миссія этихъ адептовъ византизма была довольно удачна. И хотя отъ смѣшенія новыхъ понятій съ старыми въ головахъ учениковъ получался страшный хаосъ, такъ что единому хри-

стіанскому Богу пришлось долго отвоевывать себѣ первенство у языческихъ Перуна, Стрибога и др., за то русскіе прозелиты безъ труда усвоили мысль, что сущность новаго ученія заключается въ точномъ охраненіи даже буквы „азъ" въ сокровищахъ премудрости, переданныхъ имъ изъ Византіи. Любознательность нашихъ предковъ не смѣла прикасаться къ тому, что было точно нормировано и предусмотрѣно въ греческихъ служебникахъ и законахъ; она подъ страхомъ не впасть въ смертный грѣхъ останавливалась лишь на случаяхъ непредвидѣнныхъ, въ первый разъ выдвинутыхъ русской практикой, напр., можно ли давать причастіе тому, кто до обѣдни въ Пасху постучитъ въ зубы яйцомъ? И такое сомнѣніе владыка Нифонтъ разрѣшалъ очень просто: одинъ разъ можно, но много разъ возбраняется.

Чтобы выйти изъ примитивной стадіи вѣрованій, стать выше обряда и буквы культа, требовалось критическое отношеніе индивида къ данному объективному матеріалу, требовалось личное творчество въ религіозной области. Но личность рождается и ростетъ въ соціальной средѣ. Въ исходѣ среднихъ вѣковъ на Западѣ стало изчезать обаяніе католицизма, потому что общественная жизнь начала покидать формы феодализма и намѣчала себѣ новый путь, на которомъ съ новыми формами производства выступило на сцену индивидуальное начало, давшее свое знамя гуманистическому движенію и реформаціи. Извѣстно, что широкая волна абсолютизма, разлившаяся по западному континенту въ XVII—XVIII ст., захлестнула на время жизненные ростки, которые успѣла было пустить вѣрующая личность благодаря реформаціи, но сѣмена Лютеранской идеи возродились въ эпоху „просвѣщенія"; съ одной стороны, ихъ отголосокъ слышится въ раціоналистической философіи XVIII ст., съ другой,—они нашли конкретное выраженіе въ конституціяхъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ и въ декларацiи правъ французскаго національнаго собранія. Съ тѣхъ поръ идея религіозной личности, какъ самостоятельнаго фактора въ рѣшеніи церковно-политической проблемы, не сходитъ со страницъ европейскихъ законодательствъ, публицистическихъ и философскихъ трак-

татовъ и чрезъ нихъ все болѣе и болѣе становится достояніемъ широкихъ массъ.

На Руси мы видимъ не то. Изрѣдка появлявшіяся здѣсь ереси,—жидовствующихъ, стригольниковъ, Башкина и Косаго, наконецъ, болѣе глубокое религіозное теченіе, которое по справедливости можно назвать русскимъ протестантизмомъ, связанное съ именами заволжскихъ иноковъ—Нила Сорскаго, Вассіана и Артемія,—всѣ эти ереси показываютъ, что и у насъ индивидуальные запросы религіознаго сознанія прорывались чрезъ плотину традиціонныхъ формъ, но, выйдя изъ обычнаго русла, они наталкивались на косность и невѣжество массъ и, неподдержанные ими, разбивались о скалу церковнаго бюрократизма и самодержавія. Первый во всякой попыткѣ субъективно освѣтить вопросы вѣры видѣлъ противозаконное посягательство на цѣлость церковнаго авторитета, второе къ проявленію индивидуальныхъ тенденцій относилось всегда, какъ къ факту опасному, могущему расшатать самодержавный режимъ, сущность котораго сводится къ положенію: чѣмъ безотчетнѣе подчиненіе, тѣмъ непоколебимѣе властвованіе. Одинъ понимаетъ церковь въ смыслѣ музея древностей, гдѣ свалены въ одну кучу, безсистемно, важные и малозначащіе памятники изъ разныхъ историческихъ эпохъ; онъ, защитникъ рутины, не имѣетъ вдали свѣтлыхъ перспективъ и на всѣ вопросы мятущейся личности говоритъ: „остановись, смирись, взирай назадъ, въ старину, тамъ заключены всѣ цѣнности, необходимыя для вѣчности“. Другое всѣхъ гражданъ хочетъ обезличить и загнать въ одно стадо, готовое по первому знаку ринуться въ ту сторону, куда направится рука властелина. На почвѣ одинаковыхъ стремленій и выросъ союзъ „алтаря съ трономъ“, какъ могущественный оплотъ противъ вторженія въ общественную мысль религіознаго вольнодумства. Цѣль была оффиціально достигнута: всякая религіозная группа, отколовшаяся отъ оффиціальнаго ядра, до самаго послѣдняго времени подвергалась преслѣдованію. Но практическіе результаты такой системы получились самые плачевные: религіозная мысль, задыхаясь въ атмосферѣ рутины, безправія и невыносимой бюрократической опеки, на-

ходила себѣ убѣжище въ разнообразныхъ сектахъ, гдѣ она имѣла возможность проявлять болѣе свободно свой энтузіазмъ и въ условіяхъ групповой солидарности черпать силы для своего развитія и укрѣпленія. Съ какой бы точки зрѣнія ни оцѣнивать секты штундистовъ, молоканъ, духоборовъ, толстовцевъ и др., но моральное значеніе ихъ религіозныхъ убѣжденій, вліяніе ихъ на соціальный бытъ сектантовъ не подлежитъ сомнѣнію.

Между тѣмъ съ уходомъ сознательныхъ и развитыхъ элементовъ жизнь въ нѣдрахъ православія окончательно замерла. Просуществовавъ нѣсколько столѣтій, оно такъ и не вышло изъ первоначальнаго фазиса обрядовѣрія; развитію его былъ поставленъ тормазъ тѣмъ фактомъ, что оно сдѣлалось простымъ придаткомъ политики, вошло, какъ органическая часть, въ систему самодержавія, которое, подобно пауку, высосало изъ него потенціальные моральные задатки, какіе оно безъ сомнѣнія проявило бы при другихъ, болѣе благопріятныхъ, политическихъ условіяхъ. Не говоря уже о массахъ, гдѣ религіозное сознаніе рѣдко переступаетъ за границы точнаго соблюденія обряда и уживается очень часто съ дикимъ изувѣрствомъ, сами „святители“ фактически ничѣмъ не доказали, да въ своемъ положеніи бюрократовъ и слугъ правительства едва ли и могутъ доказать, что они способны быть одухотворенными борцами за гуманныя идеи свободы, братства и равенства. Попробуйте прослѣдить исторію смертной казни, крѣпостнаго права, жестокостей и произвола бюрократіи въ Россіи, и вы за единичными исключеніями едва ли найдете „владыку“, который бы съ пламеннымъ словомъ сталъ на защиту поруганной чести, протянулъ бы руку помощи забитымъ и угнетеннымъ братьямъ, наоборотъ,—можно указать не мало примѣровъ, когда эти носители мира и любви въ идеѣ фактически оказывались активными разсадниками вражды и ненависти. Съ церковной каѳедры они, правда, много говорятъ о любви и всепрощеніи, но больше всего о терпѣніи и преданности начальству, трактуютъ о братствѣ и духовномъ равенствѣ людей, а de facto внутри церковной организаціи поддерживаютъ классовое раздѣленіе. Усердные защит-

ники неприкосновенности частной собственности, надѣленные всѣми правами начальниковъ и богатыми имуществами, они до сихъ поръ стояли на сторонѣ господствующаго класса и заставляли подчиненный клиръ переносить на себѣ всю тяжесть ихъ произвола, въ результатѣ чего развились чванство и высокомѣріе въ однихъ, лесть, пресмыкательство, недовѣріе и ненависть въ другихъ. Яркую иллюстрацію классовыхъ стремленій епископовъ даютъ намъ, напр., епархіальныя „ревизіи", гдѣ въ начальственномъ тонѣ, мелочныхъ придиркахъ и высокомѣрномъ обращеніи съ подчиненнымъ клиромъ скрывается скорѣе нравъ зауряднаго чиновника, дѣлающаго ежегодныя ревизіи въ силу синодскаго циркуляра, нежели душа „добраго пастыря". Не о томъ же ли свидѣтельствуютъ и архіерейскіе „пріемы", гдѣ знаніе жизни и зрѣлый опытъ часто замѣняются холоднымъ приказомъ, а добрый совѣтъ суровымъ окрикомъ?

Точная копія съ своего прототипа—византизма, твердая опора политики гнета и порабощенія, воплощенное отрицаніе личнаго начала въ религіозной сферѣ,—русское православіе до настоящаго времени по справедливости считалось синонимомъ консерватизма и врагомъ прогресса. Нѣтъ ничего мудренаго, что мыслящая часть молодой Россіи въ своихъ поискахъ общечеловѣческаго демократическаго идеала отшатнулась отъ этого мертваго, неподвижнаго начала и пошла своей дорогой, держалась своей правды, не смотря на всѣ обвиненія ея въ атеизмѣ и рѣзкія осужденія, щедро сыпавшіяся по ея адресу со стороны черствыхъ представителей церковности. И жизнь оправдала русскую интеллигенцію: въ ея благородныхъ порывахъ, въ ея безкорыстномъ служеніи меньшему брату сказалось гораздо больше христіанской самоотверженности, нежели въ сытомъ и близорукомъ преклоненіи предъ догматизмомъ мысли и вѣры жрецовъ православнаго культа.

IV.

Наше освободительное движеніе уже при первыхъ своихъ проявленіяхъ показало, что начавшаяся ломка подгнив-

шаго зданія самодержавія коснется и его стариннаго друга,— православія. И это было неизбѣжно. Если безъ твердо гарантированной политической и гражданской свободы государство превращается въ безжизненный механизмъ, парализующій свободный ростъ прогрессивныхъ силъ народа, то при отсутствіи достаточныхъ гарантій для свободы совѣсти и религіозной личность поражается въ самомъ священномъ и дорогомъ своемъ правѣ—свободно вѣрить въ божество своей совѣсти, пламенѣть огнемъ религіознаго энтузіазма и по своему рѣшать тайны міровыхъ загадокъ. Тотъ законодатель, который ставитъ преграды личному религіозному творчеству и думаетъ навязать всѣмъ строго опредѣленный культъ, подсѣкаетъ корень общественной культуры и на національную вѣру смотритъ нисколько не выше, чѣмъ язычникъ древнихъ временъ смотрѣлъ на свой фетишъ. Вотъ почему въ исторіи всѣхъ цивилизованныхъ странъ всякое прогрессивное движеніе противъ политическаго деспотизма носило всегда вмѣстѣ съ тѣмъ и религіозный отпечатокъ, было движеніемъ за религіозную эмансипацію личности. И въ Россіи мы видимъ то же самое: какъ только первые лучи „обновленія“ освѣтили ужасныя послѣдствія церковно-государственнаго бюрократизма, всѣмъ мыслящимъ людямъ стало ясно, до какой степени было преступно со стороны общества допускать всѣ эти монастырскія тюрьмы, въ глухихъ застѣнкахъ которыхъ безвозвратно гибли живые побѣги прогрессивной мысли. А когда образовались политическія партіи, то каждая изъ нихъ, исключая крайнихъ правыхъ, въ своихъ платформахъ однимъ изъ главныхъ лозунговъ выставила освобожденіе религіи изъ подъ государственной опеки и законодательное обезпеченіе свободы совѣсти въ смыслѣ неотъемлемаго права гражданина.

Въ такой постановкѣ религіозной проблемы, вполнѣ соотвѣтствующей и самой психологіи религіознаго чувства, сказалось рѣзкое осужденіе всей прошлой церковно-приказной казенщины и вмѣстѣ съ тѣмъ высокое стремленіе прогрессивныхъ элементовъ освободить вѣрующую личность изъ тисковъ стараго режима, налагавшаго неумолимое veto на всякій ея самостоятельный шагъ. И если бы заправилы церковной

мысли,—епископы,—стояли на высотѣ пастырскаго положенія, если бы они способны были стряхнуть съ себя грязную тину историческихъ наслоеній и посмотрѣть прямо на свѣтлый Ликъ евангельской истины, то они съ радостью должны были бы привѣтствовать указанное рѣшеніе религіозно-церковной проблемы. Но—дѣйствительность со всей ясностью раскрыла предъ нами ихъ прежнюю бюрократическую душу.

Отдѣленные отъ реальныхъ нуждъ и потребностей жизни толстыми стѣнами своихъ хоромъ и канцелярій, окунувшись съ головой въ безбрежное море разныхъ циркуляровъ, епископы не сумѣли понять всей глубокой важности совершающагося переворота и ко всѣмъ вѣяніямъ времени оставались и остаются глухи. Когда изъ подъ пирамиды труповъ своихъ борцовъ измученная народная душа выглянула на свѣтъ, чтобы повѣдать міру о своихъ многовѣковыхъ мукахъ, то на всѣ ея стоны и мольбы о свободѣ сытые и безпечные епископы отвѣтили холоднымъ: non possumus. Въ негодующихъ крикахъ и мирныхъ петиціяхъ гражданъ имъ чудились призраки крамолы лишь горсти русской интеллегенціи, зараженной ядомъ западной цивилизаціи. Но жизненная логика шла наперекоръ епископскому діагнозу: отъ тяжелыхъ ударовъ стихійнаго гнѣва массъ самодержавный строй пошатнулся и долженъ былъ отказаться отъ монополіи самовластія. Въ манифестѣ 17 окт. онъ самъ росписался въ негодности стараго порядка, а дружная работа общественной мысли, освѣтившая темныя дѣянія абсолютизма, въ людяхъ, обладающихъ нормальнымъ зрѣніемъ и слухомъ, не оставляла болѣе никакого сомнѣнія въ томъ, что вынужденная капитуляція самодержавной бюрократіи—фактъ безповоротный и что полный возвратъ къ ненавистному прошлому уже болѣе невозможенъ. Не такъ думали наши владыки. Имъ все еще казалось, что дѣло самодержавія не совсѣмъ проиграно, оно еще можетъ вернуться въ прежнемъ величіи, если къ пушкамъ, штыкамъ и вѣсилицамъ присоединить пламенную проповѣдь съ церковной каѳедры, дабы именемъ Христа освятить дикій разгулъ правительственныхъ жестокостей, объявить крестовый походъ противъ нечестивыхъ крамольниковъ. Но то

были слишкомъ слабые потуги старческаго озлобленія, чтобы сколько нибудь измѣнить желѣзную логику событій. Не смотря на всѣ ухищренія друзей самодержавія затопить ростки новой жизни въ народной крови, на политическомъ горизонтѣ виднѣлась уже Государственная Дума, какъ путеводная точка, къ которой были прикованы всѣ свѣтлыя чаянія сознательныхъ и честныхъ гражданъ. Неизбѣжность факта, однако, не сломила энергіи духовныхъ „отцевъ". Когда нѣкоторые пастыри подъ неотразимымъ вліяніемъ новаго общественнаго настроенія вышли изъ рамокъ казенщины, забыли на время схоластическій языкъ мертвыхъ проповѣдей и обратились къ широкимъ массамъ съ живой рѣчью о томъ, какими средствами можно устроить счастіе родины, то за этотъ скромный актъ гуманности, за чуткое къ общимъ страданіямъ сердце, одни изъ нихъ поплатились строгимъ выговоромъ отъ своего начальства, другіе, болѣе смѣлые и стойкіе, увольненіемъ со службы. А публичная защита смертной казни Антоніевъ, Буткевичей, Арсеніевъ и др.? Что это, какъ не кощунственное профанированіе идеальныхъ завѣтовъ великаго Друга человѣчества, не позорное распятіе вѣчной правды? И все это только для того, чтобы обѣлить безчеловѣчныя дѣянія жестокихъ правителей, не дать народу вожделѣнной „воли" и удержать за собой позиціи, отданныя имъ въ пожизненное владѣніе самодержавнымъ строемъ. Молодая Россія уже оцѣнила по достоинству это грубое издѣвательство надъ дѣломъ „обновленія", а исторія занесетъ на свои скрижали имена многихъ епископовъ, какъ гасителей духовнаго свѣта и гонителей народной свободы.

Анонимными письмами, доносами и административными карами епископы хотѣли бы заткнуть всѣ щели въ ветхой храминѣ православія, чтобы не проникала въ нее ни одна живая струя новыхъ теченій. Но жизнь кругомъ слишкомъ сильно бурлитъ, чтобы можно было старыми поводьями сдерживать „разнуздавшееся" пастырство. Необходимы другія, болѣе дѣйствительныя мѣры и вотъ, въ то время какъ прогрессивные слои общества съ лихорадочной энергіей пробивали путь къ свободѣ и стремились, не щадя своей жизни,

поставить государственную колесницу на демократическіе рельсы, мысль епископовъ была занята исключительно классовыми интересами, они мечтали только о томъ, чтобы поднять престижъ своей власти, изолировать ее отъ вліянія синодальной оберъ-прокуратуры. Казалось бы, нѣтъ ничего лучше возстановить для этого патріаршество; тогда церковная бюрократія, свободная отъ государственнаго давленія, сумѣла бы расправиться съ непокорнымъ клиромъ и „огосударственному" православію сообщить, по крайней мѣрѣ, со внѣ стройный видъ законченнаго самостоятельнаго круга, гдѣ вся сила сосредоточивалась бы въ центрѣ,—патріархѣ, отъ котораго по многочисленнымъ периферіямъ,-отдѣльнымъ епископіямъ,—исходили бы неограниченные запреты и велѣнія для руководства и въ назиданіе подчиненному духовенству. Мечтѣ этой, однако, не суждено было осуществиться, между прочимъ, потому, что она весьма рѣзко разошлась съ оппозиціоннымъ настроеніемъ „меньшей братіи", близко знакомой со всѣми прелестями „владычнаго" бюрократизма и ухватившейся за демократическую идею „соборности". Какъ бы то ни было, но пришлось сдѣлать уступку въ формѣ обѣщанія въ неопредѣленномъ будущемъ созвать церковный соборъ, но изъ кого? Мятежное духовенство требуетъ, чтобы на немъ съ равнымъ правомъ участвовали предствители всего православнаго населенія,—епископата, клира и мірянъ,—оно, слѣдовательно, желаетъ демократизировать церковь и съ господствующаго класса іерарховъ перенести центръ тяжести власти на общество, ввести церковное народовластіе. Канонично ли это? Нѣтъ,—отвѣчаютъ „владыки" и ихъ ученые друзья,—апостольскія правила, святоотеческія творенія, каноны вселенскихъ и помѣстныхъ соборовъ знаютъ только епископскую церковь. Такое новшество было бы, кромѣ того, гибельно для православія, судьба котораго очутилась бы тогда въ рукахъ безбожной и развратной интеллигенціи; ужъ лучше пригласить на соборъ толпу „каторжниковъ", нежели быть вынужденными выслушивать атеистическія сужденія образованныхъ враговъ христіанства.

Все это старыя, давно знакомыя всѣмъ, пѣсни, въ точности воспроизводящія ученіе Августина и удивительно на-

поминающія Пія IX съ его проклятіями современной культуры. И, конечно, эти пѣсни составляли бы совершенно безвредное риторическое украшеніе епископскаго краснорѣчія, если бы въ нихъ не скрывался зловѣщій заговоръ владыкъ противъ всякаго рода попытокъ церковнаго реформированія: вѣдь при помощи епископскаго собора они хотѣли бы плотнѣе сомкнуть свои церковно-бюрократическіе ряды, выработать единообразную тактику, чтобы безконтрольно главенствовать въ качествѣ полныхъ хозяевъ въ епархіальныхъ территоріяхъ.

Къ глубокому огорченію „духовныхъ князей" ихъ заговоръ былъ своевременно открытъ клиромъ, значительная часть котораго не пошла по слѣдамъ своего начальства и, не смотря на всю свою моральную угнетенность и умственную забитость, потребовала переустройства церковной жизни на началахъ христіанскаго демократизма. Въ печати и на разныхъ собраніяхъ клиръ категорически заявилъ, что 1) союзъ самодержавія съ православіемъ убилъ въ корнѣ фактическую возможность для послѣдняго стать моральнымъ факторомъ въ историческомъ развитіи русскаго общества; оно доселѣ было только индивидуальнымъ, частнымъ явленіемъ, служило религіознымъ потребностямъ отдѣльныхъ личностей и въ лучшемъ случаѣ проявлялось развѣ въ мистическихъ экстазахъ и аскетическихъ подвигахъ, но отнюдь не было соціальнымъ средствомъ улучшенія общественныхъ нравовъ; 2) что отнынѣ православіе во имя свободы личности должно морально помогать созданію лучшихъ условій политическаго быта, бороться за большій просторъ для личной иниціативы, содѣйствовать расширенію общественной солидарности и постепенному искорененію соціальнаго неравенства; 3) что христіанская вѣра вступаетъ въ рѣзкое противорѣчіе съ своей идеей, когда она рѣшается данной формѣ государственности придать печать, такъ сказать, религіозно-догматической окаменѣлости; это обязываетъ ее защищать устарѣвшіе пріемы политики, тормозящіе своей неподвижностью общественный прогрессъ, и закрываетъ ей свободный путь этическаго вліянія на индивидуальную и коллективную психику. Для того, чтобы расчистить этотъ путь,—по мысли прогрессивнаго духовенства,—недоста-

точно эмансипировать религіозную личность отъ произвола государственнаго авторитета, недостаточно разорвать связь религіознаго фактора съ политическимъ, необходимо прежде всего въ самой церковной организаціи устранить паразитарные наросты или, по крайней мѣрѣ, заставить выполнять ихъ соотвѣтствующія ихъ идеѣ функціи. Развившійся въ церкви бюрократизмъ есть классовый институтъ, историческій продуктъ классоваго раздѣленія, котораго не избѣжала и религіозная мысль. Своимъ подавляющимъ вліяніемъ пріобрѣтеннымъ путемъ постепеннаго захвата въ свои руки власти, принадлежавшей сначала всему церковному союзу, епископатъ запрудилъ широкій потокъ, чрезъ который протекала свободной струей общественная мысль первоначальнаго христіанства. И вотъ, послѣ долгаго сна или тягостнаго блужданія по разнымъ нелегальнымъ убѣжищамъ, она проснулась и, собравшись съ духомъ, потребовала, чтобы выслушали и ея равноправный голосъ; она взываетъ къ собору и на немъ она хотѣла бы повѣдать о тѣхъ терніяхъ и шипахъ, которыми былъ устланъ ея многострадальный историческій путь, со всѣми подѣлиться богатымъ выстраданнымъ ей религіознымъ опытомъ, въ которомъ чистая идея христіанской морали отразилась глубже и полнѣе, нежели въ загрубѣлыхъ сердцахъ сытыхъ и самодовольныхъ оффиціальныхъ блюстителей правовѣрія; на соборѣ она сказала бы, что̀ въ историческомъ православіи, какъ жизнеспособное, должно быть воплощено въ общественныхъ нравахъ мыслящей Россіи и что̀, какъ заморскія руины, слѣдуетъ выбросить за бортъ церковнаго корабля.....

Въ этихъ думахъ пастырства, вскрывающихъ глубокія причины моральнаго безсилія православной системы и рисующихъ идеальную картину золотой поры христіанской жизни, епископы, какъ косные сторонники традиціонно-церковнаго шаблона, не подмѣтили ничего другаго, кромѣ реформатскаго „пресвитеріанства“, и тѣмъ самымъ еще разъ подчеркнули свою неспособность взять на себя тяжелый трудъ духовнаго возрожденія національной вѣры. И если будущему православію суждено стать живой моральной силой въ русской куль-

турѣ, если и у насъ явится свой Лютеръ, который укажетъ средство, какъ можно заровнять глубокую пропасть между дряхлѣющимъ православіемъ и молодой прогрессивной Россіей, то это будущее религіозное теченіе пройдетъ мимо оффиціальныхъ жрецовъ мертвой ортодоксіи, оно на своемъ знамени напишетъ дилемму: или православіе должно обратиться въ свободно-демократическую религію или же постарому прозябать, коснѣть въ условіяхъ буржуазнаго режима и ратовать за интересы имущихъ классовъ.

Проф. В. К. Соколовъ.

СИСТЕМА И МЕТОДЫ НАУКИ УГОЛОВНАГО ПРАВА [1]).

Право вообще и въ частности уголовное можно изучать съ различныхъ точекъ зрѣнія. Право есть прежде всего явленіе соціальной жизни, продуктъ и вмѣстѣ факторъ ея образованій. Соотвѣтственно, изслѣдователь можетъ задаться цѣлью изучить связь права, какъ таковаго, или же отдѣльнаго правового установленія съ какими либо другими явленіями соціальной жизни, опредѣлить условія образованія права, или, наоборотъ, послѣдствія образованія. Будетъ ли эта связь установлена имъ in concreto, въ тѣсно отграниченныхъ условіяхъ времени и мѣста, или его вниманіе будетъ отвлечено болѣе широкой задачей (осуществимой или нѣтъ, вопросъ остается открытымъ)—выведенія общихъ законовъ, которые бы въ этомъ отношеніи регулировали процессъ соціальной жизни,—онъ оперируетъ во всякомъ случаѣ съ категоріей мышленія, чуждой наукѣ права. Онъ устанавливаетъ необходимую, причинную связь явленій, или конкретныхъ событій. Результаты его научной работы, какъ бы они ни были плодотворны для юриста, представляютъ все же знаніе не юридическое, а соціологическое. Не каузальная оцѣнка права, какъ явленія соціальной жизни, но само право, какъ таковое, нормативная природа права составляетъ пред-

---

[1]) Содержаніе статьи частью совпадаетъ съ рѣчью, произнесенной авторомъ 26 марта 1906 г. въ Спб. Университетѣ передъ началомъ докторскаго диспута.

метъ юриспруденціи. Юристъ изучаетъ право, не какъ элементъ сущаго, не какъ частицу реальной дѣйствительности, но какъ нѣчто, лежащее внѣ дѣйствительности, относящееся къ совершенно иной сферѣ человѣческаго сознанія,—какъ непосредственное выраженіе должнаго [1]). При этомъ вполнѣ безразлично, будетъ-ли право представляться такимъ изучающему, съ его собственной точки зрѣнія (lex ferenda), или съ чужой—законодателя (lex lata).

Тѣмъ болѣе, конечно, лежатъ внѣ области правовѣдѣнія, въ частности внѣ сферы уголовнаго права, такъ наз. уголовныя антропологія и соціологія, въ широкомъ смыслѣ ученія о біологическихъ и соціальныхъ факторахъ преступности. Будучи совершенно такъ же, какъ и помянутое выше соціологическое изученіе права, дисциплинами каузальными, уголовныя соціологія и антропологія тѣмъ дальше стоятъ отъ науки права, что онѣ изслѣдуютъ даже и не право, хотя бы и разсматриваемое, какъ чисто соціальное явленіе, но, факты, біологическіе или соціальные, лежащіе въ основѣ тѣхъ явленій, борьба съ которыми составляетъ задачу права. Антропологическое и соціологическое изученіе преступности обязательно для каждаго криминалиста, и для уголовнаго политика, въ особенности, такъ какъ нельзя бороться съ нежелательнымъ явленіемъ, не зная его причинъ, но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы можно было этіологію преступности разсматривать, какъ отрасль науки уголовнаго права. Ничто не мѣшаетъ, конечно, скомбинировать рубрику такъ называемой „die gesamte Strafrechtswissenschaft“, или „уголовныхъ знаній вообще“, куда при желаніи можно включить и уголовную соціологію,—сомнительно, однако, чтобы подобная неразборчивая свалка въ одну общую массу дисциплинъ, оперирующихъ надъ столь разнородными объектами, могла быть въ какомъ либо отношеніи полезна. При томъ, разсуждая

---

[1]) Ср. статью Новгородцева въ „Проблемахъ идеализма“, гдѣ онъ говоритъ, что право должно изучаться не только какъ историческое и общественное явленіе, но также, какъ внутреннее психическое индивидуальное переживаніе, что рядомъ съ соціологическимъ изученіемъ должно быть признано индивидуально-психологическое и нормативно-этическое (стр. 273).

послѣдовательно, къ уголовнымъ знаніямъ пришлось бы отнести тогда всю вообще совокупность знаній, которыя могутъ понадобиться криминалисту, какъ-то: судебную медицину, психологію, теорію познанія, и, въ концѣ концовъ, было бы, пожалуй, труднѣе назвать науку, не относящуюся къ рубрикѣ „уголовныхъ знаній вообще", чѣмъ, обратно, перечислить науки, входящія въ эту рубрику [1]).

---

[1]) На необходимость отграниченія науки уголовнаго права отъ уголовныхъ соціологіи и антропологіи указываютъ Сергѣевскій (Пособіе къ лекціямъ, 1905, стр. 9—13), Вульфертъ (Методы, содержаніе и задачи науки уголовнаго права, 1891), Таганцевъ (Право, 1901, №№ 51—52), и др.

Объединеніе уголовнаго права съ уголовными соціологіей и антропологіей въ составѣ одной науки было предложено (въ числѣ другихъ криминалистовъ Запада) Листомъ. Ближайшее ознакомленіе съ системою Листа, однако, выясняетъ, что этотъ ученый, являющійся не только смѣлымъ новаторомъ въ области уголовной политики, но и всесторонне образованнымъ юристомъ, разгораживаетъ логико-юридическую дисциплину уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ отъ каузальныхъ дисциплинъ—криминологіи и пенологіи—капитальной стѣной различія въ объектахъ, методахъ и задачахъ изслѣдованія, и только механически объединяетъ ихъ подъ общею кровлей, или, точнѣе, подъ общею вывѣской „совокупной науки уголовнаго права" (Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissen XX B.). Этимъ объясняется, почему система, предложенная Листомъ, не вызываетъ на Западѣ особыхъ нареканій. Оспаривать здѣсь можно было бы лишь правильность терминологіи. Разграничительная черта между догмой и соціологіей проводится Листомъ съ нисколько не меньшею рѣзкостью, чѣмъ, напр., Таганцевымъ.

Система Листа пользуется у насъ большою популярностью. Но, къ сожалѣнію, нѣкоторые криминалисты, примыкая къ ней, привносятъ отъ себя многое, что положительно идетъ въ разрѣзъ съ ея основною идеей. Вотъ, напр., вступительное замѣчаніе, которымъ проф. Піонтковскій открываетъ свою лекцію на тему: „Наука уголовнаго права, ея предметъ, задачи, содержаніе и значеніе" (1895 г., стр. 3):—„всякая наука стремится къ раскрытію естественныхъ законовъ, управляющихъ изучаемыми ею явленіями, . . . заботится о приспособленіи добываемыхъ ею результатовъ къ нуждамъ и потребностямъ человѣчества . . . Таковъ характеръ присущъ и современной наукѣ уголовнаго права . . . Наука уголовнаго права принадлежитъ къ семьѣ наукъ соціальныхъ. Не безъ основанія она называется нѣкоторыми изслѣдователями уголовной соціологіей". Проф. Піонтковскій имѣетъ въ виду такъ наз. науку уголовнаго права въ широкомъ смыслѣ, „die gesamte Strafrechtswissenschaft" по терминологіи Листа. Ясно, однако, что эту „науку", представляющую изъ себя сложный конгломератъ дисциплинъ юридическихъ и соціологическихъ, одинаково нельзя относить ни къ юридическимъ, ни къ соціальнымъ. Ибо здѣсь вообще нѣтъ науки, а есть только условное техническое обозначеніе группы вполнѣ разнородныхъ наукъ объединяемыхъ въ дидактическихъ цѣляхъ.

Свойствамъ предмета науки права соотвѣтствуютъ ея задачи. Послѣднія могутъ быть сведены къ слѣдующимъ тремъ: къ *описанію даннаго* права, къ *построенію должнаго* и къ *оцѣнкѣ даннаго* права согласно имѣющемуся у субъекта представленію о

Но если проф. Піонтковскій сближаетъ съ соціологіей науку уголовнаго права въ широкомъ смыслѣ, то г. Гернетъ съ тою же самою соціологіей желаетъ слить науку уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ, или, иначе, догму права. По мнѣнію г. Гернета („Соціальные факторы преступности", 1905 г., стр. 24 и сл.), „разъ элементы (соціологическій и антропологическій) вносятся (въ юридическое изученіе преступленія и наказанія), то уже нельзя отстаивать строго-юридическій характеръ нашей дисциплины, становящейся вслѣдствіе такого внесенія наукою антрополого-юридической или соціолого-юридической. Съ этой точки зрѣнія неправъ Н. С. Таганцевъ, считающій полезнымъ, чтобы наука уголовнаго права считалась съ результатами, добытыми соціологическимъ и уголовно-антропологическимъ направленіемъ, но чтобы она оставалась въ то же время строго юридическою дисциплиною. Это требованіе неисполнимо: уголовное право не можетъ дѣлать заимствованія изъ уголовной антропологіи и соціологіи, слѣпо, безъ критическаго къ нимъ отношенія, и, такимъ образомъ, чисто юридическій характеръ науки долженъ быть утраченъ". Читатель найдетъ нѣсколько ниже подробныя соображенія о значеніи политическаго метода для изученія догмы. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что политическій методъ неразрывно связанъ съ использованіемъ данныхъ біологическихъ и соціальныхъ наукъ. Согласенъ и съ тѣмъ, что было бы прямо нелѣпо, воспрещать ученому, хотя бы и юристу по профессіи, самостоятельно, съ помощью надлежащихъ методовъ, обрабатывать эти данныя. Но отсюда вовсе не вытекаетъ то, что полагаетъ г. Гернетъ. Есть множество работъ по уголовному праву (о формахъ виновности, вмѣняемости, причинной связи), авторы которыхъ прежде, чѣмъ дать отвѣтъ на разсматриваемый ими чисто юридическій вопросъ, производятъ весьма обширныя самостоятельныя изысканія въ области психологіи или теоріи познанія. Однако, никому еще не приходило на мысль называть эти работы психолого-юридическими, или теоретико-познавательно-юридическими.

Когда юристъ попутно или предварительно останавливается въ своей книгѣ на какомъ-либо неюридическомъ вопросѣ,—напр., хотя бы изъ области филологіи, и рѣшаетъ его самостоятельно, то мы должны признать, что данная работа заключаетъ въ себѣ рѣшеніе задачъ не только юридической, но также и филологической, что она распадается на двѣ части: на юридическую и филологическую, что авторъ обнаружилъ дарованіе не только юриста, но и филолога, но было бы логически невѣрно утверждать, что авторъ поставилъ себѣ на разрѣшеніе задачу филолого-юридическую, или называть юридическую часть работы филолого-юридической, а филологическую юридико-филологической, равно какъ именовать автора филолого-юристомъ. Конечно, можно ставить вопросъ и шире: интересоваться общею характеристикой труда. Но надо ли еще пояснять, что общая характеристика труда должна опредѣляться свойствомъ его основной проблемы, и что основною слѣдуетъ считать ту, ради которой разсматриваются

должномъ. Подъ правомъ даннымъ, lex lata, слѣдуетъ разумѣть всякое право, данное извнѣ, готовымъ, т. е. какъ дѣйствующее, такъ и утратившее силу, равно какъ право только проектируемое. Требуется лишь одно здѣсь:—чтобы право разсматривалось

всѣ другія. Если основная задача была юридическая, то ясно, что и самый трудъ нельзя квалифицировать иначе, какъ назвавъ юридическимъ. Утверждать, какъ г. Гернетъ, что наука уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ должна въ настоящее время принять соціолого-юридическій характеръ, нельзя, если имѣть отчетливое представленіе о томъ, что такое юридическая наука.

Такое же точно сліяніе воедино соціологіи съ уголовнымъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ видимъ и у г. Познышева („Основные вопросы ученія о наказаніи", 1904): „юридическое и соціологическое изслѣдованія, говоритъ онъ (стр. XXXIV):—составляютъ не особые виды изслѣдованія, а лишь отдѣльные моменты, отдѣльныя стадіи научнаго изученія явленій". „Самое противоположеніе юридическаго и соціологическаго изслѣдованій" г. Познышевъ признаетъ „логически несостоятельнымъ". „Юридическія явленія представляютъ собой особый классъ общественныхъ явленій. Изучать ихъ не какъ общественныя, а какъ только юридическія, по существу дѣла, совершенно невозможно (стр. XXIX)". Такимъ образомъ, г. Познышевъ, въ сущности, говоритъ то же, что и г. Гернетъ (или, правильнѣе, судя по хронологическимъ датамъ, наоборотъ). Возраженія, сдѣланныя выше, по адресу второго, естественно, сохраняютъ силу и по отношенію къ первому. Остается лишь прослѣдить, *какъ пришелъ* г. Познышевъ къ своему заключенію о принципіальномъ единствѣ изслѣдованій юридическихъ и соціологическихъ? Въ подтвержденіе своего взгляда, г. Познышевъ ссылается на курсы „наиболѣе ревностныхъ сторонниковъ строгаго обособленія юридическаго и соціологическаго изслѣдованій" (проф. Сергѣевскаго и Таганцева), гдѣ, по его словамъ, „можно найти не мало главъ и параграфовъ, выходящихъ за предѣлы того изслѣдованія, которое эти авторы называютъ юридическимъ"... какъ-то: „оцѣнку тѣхъ или иныхъ карательныхъ мѣръ, указаніе на задачи, которыя должны быть преслѣдуемы отдѣльными мѣрами (напр. указанія на задачи тюрьмы) и т. п.", вообще, разсужденія „не только о томъ, что есть и было, но и о томъ, что *должно* быть. Такъ, когда рѣчь идетъ напр. о соучастіи..., стремятся опредѣлить, что должно разумѣть подъ этимъ понятіемъ, и т. д. (стр. XXIX—XXXI)".

Эта ссылка на курсы Таганцева и Сергѣевскаго весьма краснорѣчива. Она, какъ нельзя лучше, выясняетъ читателю путь, которымъ шелъ г. Познышевъ Своимъ заключеніемъ онъ былъ обязанъ слѣдующимъ двумъ допущеннымъ имъ сближеніямъ: 1) замѣтивъ, что въ каждомъ учебникѣ вопросы права разсматриваются не только de lege lata, но и de lege ferenda, въ связи съ политической оцѣнкой существующихъ законоположеній, г. Познышевъ смѣшалъ политику и политическую оцѣнку права съ понятіемъ „соціологическаго изслѣдованія", 2) изъ того же факта обычнаго изложенія догмы совмѣстно съ нѣкоторыми политическими выкладками вывелъ заключеніе о принадлежности ихъ къ составу одной и той же науки уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ. Это сложное qui pro quo и дало въ результатѣ формулу, унифицирующую правовѣдѣніе съ соціологіей.

какъ данное даннымъ субъектомъ. Пророкъ и новаторъ такъ же нуждаются въ выработкѣ догмы своего ученія, какъ и защитникъ формально санкціонированныхъ нормъ поведенія. Напротивъ, если субъектъ излагаетъ право, какъ воплощающее въ себѣ его личное представленіе о цѣлесообразномъ, желательномъ или должномъ, его изложеніе будетъ имѣть предметомъ уже не lex lata, а lex ferenda.

Можетъ случиться, что desiderata субъекта найдутъ свое полное и законченное воплощеніе въ дѣйствующемъ правѣ, что цѣль построенія будетъ заключаться поэтому не въ реформѣ, а въ оправданіи существующаго права,—работу юриста мы назовемъ тѣмъ не менѣе выполненною de lege ferenda.

Равнымъ образомъ и самая реформа права одинаково можетъ являться плодомъ, какъ прогрессивнаго движенія мысли, такъ и попятнаго, заключаться въ призывѣ къ сформированію новыхъ образованій права, или, напротивъ, къ реставраціи отжитыхъ, давно оставленныхъ. Въ понятіи lex ferenda не содержится ничего кромѣ соотвѣтствія права субъективному представленію о должномъ. Какія соображенія лежатъ при этомъ въ основѣ представленія о должномъ,—формально логическія, политическія или этическія,—не играетъ роли.

Третья задача науки права — оцѣнка даннаго права. Оцѣнка, какъ таковая, не заключаетъ въ себѣ ничего созидательнаго въ строгомъ смыслѣ. Указать недостатки даннаго права еще не значитъ умѣть построить новое право, чуждое

Интересно, что г. Познышевъ сближаетъ соціологію не только съ догмою уголовнаго права, но и съ этикой, и даже объявляетъ себя представителемъ особаго „этико-соціологическаго" направленія въ уголовномъ правѣ (стр. XXXV, прим. 1). Но ясно само собою, что названное направленіе есть non sens, оно немыслимо уже по одному тому, что этика и соціологія не имѣютъ рѣшительно ничего общаго. Одно дѣло,—моральная оцѣнка уголовно-правовыхъ нормъ, и другое дѣло—изученіе, на основаніи опыта и наблюденія, тѣхъ закономѣрностей, которыя характеризуютъ преступность и карательную дѣятельность государства, какъ явленія общественной жизни. Говорить объ этико-соціологическомъ направленіи столько же основанія, сколько объ этико-антропологическомъ или объ этико-уголовно-статистическомъ.

указанныхъ недостатковъ. Но все же и критикомъ можетъ быть только тотъ, кто имѣетъ ясное представленіе, если не о должномъ, то о недолжномъ,—кто обладаетъ если не положительной, то хотя отрицательной стороной способности творчества. Отсюда слѣдуетъ, что всякая оцѣнка такъ же, какъ и построеніе новаго права, неизбѣжно должна носить на себѣ отпечатокъ индивидуальности автора.

Описываемо, оцѣниваемо или творчески созидаемо право можетъ быть:—или какъ чисто логическое построеніе, какъ система понятій; или какъ средство къ достиженію произвольно полагаемыхъ цѣлей, или, наконецъ, какъ проявленіе абсолютнаго, непререкаемаго идеала жизни, какъ воплощеніе нравственнаго императива, какъ осуществленіе безусловно должнаго. Методъ, примѣняемый въ первомъ случаѣ, мы назовемъ догматическимъ, примѣняемый во второмъ—политическимъ, въ третьемъ—нормативно—этическимъ. Три задачи и три метода, приложимые къ разрѣшенію задачъ, даютъ въ общемъ девять сочетаній (описаніе, оцѣнка, построеніе права;—права какъ системы: понятій, цѣлей, нравственныхъ принциповъ). Мы остановимся, однако, лишь на тѣхъ комбинаціяхъ задачъ и методовъ науки права, которые имѣютъ особенно важное практическое значеніе: на догматическомъ описаніи, политическомъ построеніи и моральной оцѣнкѣ права, или, короче, на его догмѣ, политикѣ, этикѣ [1]).

---

[1]) Существующія въ русской литературѣ опредѣленія задачъ науки уголовнаго права отличаются въ большинствѣ случаевъ неполнотою. Такъ, *Таганцевъ* (Право, 1901, № 52) видитъ эти задачи въ „догматическомъ выясненіи и изложеніи началъ дѣйствующаго права и критической ихъ оцѣнкѣ съ точки зрѣнія ихъ устойчивости и жизнепригодности, на основаніи данныхъ практики и началъ науки, на основаніи опыта другихъ народовъ и отечественной исторіи права“, между тѣмъ какъ въ число задачъ науки уголовнаго права должно войти, кромѣ догмы и политической оцѣнки даннаго права, еще и построеніе должнаго права, т. е. уголовныя политика и этика. Расширеніе объема науки вынуждается единствомъ объекта изученія, которымъ тамъ и здѣсь являются нормы права, разсматриваемыя, повторяемъ, не какъ матеріалъ для познанія сущаго, но какъ выраженіе должнаго.

Наоборотъ, не оставляетъ мѣста для *догмы* та характеристика науки уголовнаго права, которую даетъ проф. Піонтковскій (см. выше примѣч.). Вполнѣ очевидно, что догма не можетъ быть отнесена ни къ наукамъ чистымъ,

Догматическое описаніе права преслѣдуетъ цѣль систематическаго изложенія послѣдняго, преимущественно въ видахъ болѣе легкаго и сознательнаго его усвоенія и примѣненія на практикѣ.

Разлагая нормы на отдѣльные моменты, юристъ начинаетъ разсматривать послѣдніе, какъ понятія; отправляясь отъ частныхъ понятій, восходитъ послѣдовательно къ болѣе широкимъ логическимъ обобщеніямъ, и, въ заключеніе, используетъ послѣднія для выработки нормъ высшаго порядка, или такъ называемыхъ принциповъ права. Но онъ можетъ пойти и въ обратномъ порядкѣ, отправляясь не отъ частныхъ правовыхъ нормъ, но отъ общихъ правовыхъ принциповъ, и въ такомъ случаѣ задачей догматика будетъ раскрыть и доказать послѣдовательное логическое развитіе тѣхъ или другихъ принциповъ въ отдѣльныхъ институтахъ и нормахъ права [1]).

Иныя цѣли имѣетъ въ виду политика права. Въ частности, уголовную политику можно опредѣлить, какъ ученіе о цѣлесообразной уголовной репрессіи. Она распадается на два основныхъ, но тѣсно между собою связанныхъ отдѣла: на ученіе о цѣлесообразной организаціи мѣръ уголовной репрессіи, и на ученіе о цѣлесообразныхъ юридическихъ предположеніяхъ ея [2]). Къ первымъ принадлежатъ:—а) наказаніе,

---

ни къ прикладнымъ, иныхъ же наукъ проф. Піонтковскій не допускаетъ. И если онъ, тѣмъ не менѣе, вводитъ въ составъ своей науки уголовнаго права въ широкомъ смыслѣ, на ряду съ политикой и криминологіей, также и уголовно-правовую догму, то уже явно въ ущербъ послѣдовательности.

[1]) Проф. Піонтковскій („Наука уголовнаго права, ея предметъ, задачи содержаніе и значеніе"), подраздѣляя науку уголовнаго права на криминологію, уголовную политику и уголовную догматику, послѣднюю опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ (стр. 14): „уголовная догматика имѣетъ предметомъ своего изученія тѣ правовыя нормы, въ которыя облекается борьба съ преступностью, задачею—построеніе этихъ нормъ соотвѣтственно цѣлямъ этой борьбы". Такъ какъ построеніе нормъ соотвѣтственно какимъ либо цѣлямъ составляетъ несомнѣнную задачу уголовной политики, то совершенно нельзя понять, чѣмъ же собственно, по системѣ проф. Піонтковскаго, уголовная догматика отличается отъ уголовной политики, и какая была надобность матеріалъ, относящійся къ уголовной политикѣ, разбивать на рубрики: уголовной политики въ тѣсномъ смыслѣ, и еще уголовной догматики?

[2]) Изслѣдованіе основъ соціальной реформы, какъ средства борьбы съ пре-

въ смыслѣ намѣреннаго причиненія страданія отдѣльнымъ лицамъ, и б) мѣры полицейской безопасности, примыкающія къ наказанію, или его замѣняющія, по скольку они направлены не къ общему оздоровленію условій общественной жизни, а непосредственно обращены на внушающую опасеніе личность въ цѣляхъ ея обезвреженія. Вторыя—предположенія репрессіи—могутъ заключаться: или въ соціальной опасности дѣйствія, отвѣчающаго составу опредѣленнаго преступленія, или же въ соціальной опасности самого субъекта дѣйствія, удостовѣряемой присутствіемъ на немъ особыхъ клеймъ, анатомо-физіологическихъ или соціологическихъ. Однимъ изъ крупныхъ подотдѣловъ уголовной политики, поскольку она касается цѣлесообразной организаціи наказанія, служитъ такъ называемое тюрьмовѣдѣніе. Послѣднее, однако, разсматриваетъ вопросы не только уголовной, но и административной политики, какъ, напримѣръ,—о способахъ подготовки служебнаго персонала, хозяйственной постановки работъ заключенныхъ и пр.

Третья изъ дисциплинъ, на которыя распадается наука уголовнаго права,—уголовно-правовая этика—еще далеко не пользуется общимъ признаніемъ. Въ то время, какъ одни изъ юристовъ (напримѣръ Листъ) считаютъ возможнымъ ее игнорировать, относятся къ ея запросамъ съ нескрываемой ироніей,—другіе (какъ проф. Петражицкій) не признаютъ за нею права на самостоятельное существованіе, инкорпорируютъ ее въ составъ политики права [1]). Если иронія пер-

---

ступленіемъ, лежитъ внѣ компетенціи уголовной политики. Обсужденіе какой либо соціальной реформы исключительно съ точки зрѣнія уголовной политики, какъ завѣдомо одностороннее, было-бы столь же безцѣльно, какъ и безплодно. Соціальныя реформы есть дѣло соціальной политики. Криминалисты могутъ участвовать въ обсужденіи возникающихъ здѣсь вопросовъ, но рѣшать послѣдніе должны представители *всѣхъ* заинтересованныхъ въ данной реформѣ частныхъ политикъ, и притомъ совмѣстно.

[1]) Ср. Петражицкій, „Введеніе въ изученіе права и нравственности". 1905, стр. VII и сл.: „задача политики права заключается: 1) въ раціональномъ направленіи индивидуальнаго и массоваго поведенія посредствомъ соотвѣтственной правовой мотиваціи, 2) въ совершенствованіи человѣческой психики, въ очищеніи ея отъ злостныхъ, антисоціальныхъ склонностей, въ насажденіи и укрѣ-

выхъ объясняется склонностью къ чисто утилитаристическому истолкованію нравственной проблемы, позволяющему этику всецѣло растворять въ политикѣ, то въ отношеніи второй доктрины должно замѣтить слѣдующее: объединеніе этики права съ правовой политикой заключаетъ въ себѣ здоровую мысль о нормативномъ главенствѣ первой надъ второю. Совершенно вѣрно, что устойчивость политическому курсу сообщаетъ только его подчиненіе безусловнымъ императивамъ морали, что одна лишь этика призвана быть кормчимъ политики, что только подъ ея началомъ политика, какъ знаніе, становится достойной изученія, ея указанія пріобрѣтаютъ общественно научную цѣнность. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что этика и политика должны быть сливаемы въ одну общую дисциплину. Въ самомъ дѣлѣ: политика учитъ тому, что наиболѣе выгодно, что изъ ряда представляющихся возможностей ближе и проще всего ведетъ къ достиженію той или другой цѣли, но не касается вовсе вопроса о томъ, насколько само достиженіе цѣли нравственно позволительно или обязательно. Политическій методъ не можетъ служить къ рѣшенію этой задачи уже по одному тому, что оцѣнка права, какъ цѣлесообразнаго средства, еще не можетъ служить основаніемъ для оцѣнки самой цѣли. Судить о цѣли, какъ о желаемомъ конечномъ измѣненіи въ существующихъ фактически отношеніяхъ, или, иначе, дать абсолютную оцѣнку цѣли въ состояніи только этика. Политика гетерономна, ея цѣли лежатъ внѣ ея, къ ней обращаются съ запросомъ лишь о средствахъ, въ предположеніи, что цѣли установлены, тогда какъ этика—автономна, она вѣдаетъ цѣли, и только цѣли, игнорируя вовсе вопросъ объ ихъ практической осуществимости.

Въ то же время нельзя не видѣть, что раздѣльное освѣщеніе матеріала съ точекъ зрѣнія этики и политики вынуждается соображеніями удобства научнаго изслѣдованія, инте-

---

пленіи противоположныхъ склонностей. . . . Идеаломъ является достиженіе совершенно соціальнаго характера, совершенное господство дѣйственной любви въ человѣчествѣ".

ресомъ раздѣленія труда. Императивы этики играютъ рѣшающую роль въ дѣлѣ нравственной оцѣнки политическихъ построеній, но они не могутъ руководить политикомъ въ дѣлѣ изысканія и наиболѣе выгоднаго использованія средствъ, пригодныхъ для достиженія цѣлей. Мѣсто императивовъ этики заступаютъ здѣсь соображенія физической и нравственной природы различныхъ категорій преступниковъ, психологіи массъ, бытовыя, финансовыя, экономическія, удобствъ административнаго управленія и пр. Сложная и трудная работа надъ практическимъ примиреніемъ дѣйствительности и идеала, надъ приведеніемъ ихъ къ компромиссу, отвѣчающему условіямъ мѣста и времени, сообщаетъ политикѣ права вполнѣ опредѣленное содержаніе, какъ наукѣ правно-технической.

Съ другой стороны, нельзя отрицать возможность построенія системы правовыхъ началъ безъ вниманія къ условіямъ конкретной обстановки, практическимъ запросамъ жизни и наличнымъ средствамъ ихъ удовлетворенія. Таковы всѣ вообще построенія „доктринеровъ", претендующія на вѣчное и повсемѣстное значеніе. Въ дѣйствительности эти построенія суть попытки абстрактнаго, прямолинейнаго развитія основныхъ постулатовъ этики. Какъ не пропущенныя сквозь горнило политики, они конечно не приложимы къ жизни, но ихъ непрактичность, очевидная политическая безпомощность ни мало не умаляетъ высокаго ихъ значенія, какъ системы этическихъ императивовъ.

Но если, такимъ образомъ, уголовныя этика и политика представляютъ самостоятельныя развѣтвленія науки уголовнаго права, и каждая имѣютъ свои опредѣленныя *частныя* задачи, то, одинаково, не подлежитъ сомнѣнію, что практика построенія права требуетъ обычно совмѣстнаго примѣненія нормъ какъ этики, такъ и политики. И мы не довели бы до конца своей задачи—представить систему науки уголовнаго права,—если бы, въ заключеніе, не установили также и должнаго соотношенія обѣихъ дисциплинъ.

Предъявленіе общаго требованія,—что уголовно-политическія построенія должны соотвѣтствовать идеально-нравственнымъ цѣлямъ жизни,—еще нельзя считать рѣшеніемъ проб-

лемы. Ибо вслѣдъ затѣмъ немедленно возникаютъ спорные и трудные вопросы: во-первыхъ, о томъ, насколько, вообще, осуществимо требуемое согласованіе, и второй вопросъ,—объ условіяхъ осуществимости[1]).

Скептическое отношеніе къ возможности благопріятнаго рѣшенія обоихъ составляетъ весьма распространенное явленіе. Многіе полагаютъ, что отрицаніе нравственныхъ цѣлей лежитъ въ самомъ существѣ уголовной репрессіи. Какъ бы ни было организовано уголовное наказаніе, оно всегда въ высшей мѣрѣ мучительно, представляетъ собою актъ грубаго принужденія, и примѣненіе его, силою вещей, не можетъ быть ограничено сферой нравственныхъ интересовъ наказываемаго. Начать уже съ того, что въ большинствѣ случаевъ къ наказаніямъ присуждаются взрослые, психически уравновѣшенные люди, по свойству характера и совершеннаго преступленія, вовсе и не нуждающіеся въ какой либо общественной опекѣ. Наказаніе примѣняется къ нимъ только затѣмъ, чтобы уголовная угроза не сдѣлалась пустымъ, ни къ чему не обязывающимъ звукомъ. Не лучше обстоитъ дѣло и съ такъ наз. исправительными наказаніями. Законодатель и здѣсь имѣетъ въ виду не нравственное благо наказываемаго, но общественную пользу. Вѣдь въ лучшемъ случаѣ путемъ наказанія можно добиться *соціальнаго* приспособленія субъекта, сообщить ему навыки къ осѣдлой и трудовой, формально правомѣрной жизни, но практически нельзя разсчитывать достичь, хотя въ сколько нибудь широкомъ масштабѣ, *нравственнаго* возрожденія преступника, если онъ только не юноша и не ребенокъ.

Эти возраженія противъ нравственной правомѣрности наказанія въ устахъ произносящихъ ихъ представляются совершенно послѣдовательными. Ясно, что съ точки зрѣнія опредѣленной нравственной догмы, какъ, напр., христіанской или

---

[1]) Краткій очеркъ отношенія уголовно-правовыхъ школъ,—классической и школы соціальной обороны,—къ затронутымъ ниже вопросамъ уголовной политики и уголовной этики см. въ моей статьѣ „Этико-политическое направленіе въ уголовномъ правѣ“ (Журн. Мин. Юст., 1903 г., Мартъ).

буддійской, отношеніе къ уголовному наказанію инымъ, какъ отрицательнымъ, и быть не можетъ. Идеалы и практика жизни здѣсь настолько расходятся между собою, что всякая попытка реформировать уголовное право въ смыслѣ совершеннаго ихъ примиренія неминуемо приводитъ къ построеніямъ уголовной репрессіи, которыя, съ одной стороны, удивляютъ своей непрактичностью [1]), съ другой,—существенно понижаютъ и тѣмъ компрометируютъ самый идеалъ [2]). Въ этомъ отношеніи, какъ нельзя болѣе, правъ графъ Л. Н. Толстой, съ высоты христіанскаго идеала сурово и безповоротно осудившій всякое земное правосудіе, и не пожелавшій унизить своего ученія исканіемъ реформы, которая могла бы примирить первый со вторымъ [3]).

---

[1]) Таковъ въ особенности проектъ Varga, Die Abschaffung der Strafknechtschaft, II Th. См. о немъ прим. 1 на стр. 120 и сл. ч. I моего изслѣдованія „Наказаніе, его цѣли и предположенія".

[2]) Таковы, въ особенности, desiderata Вл. Соловьева (Собр. соч., т. VII, стр. 585—588): „Общественная опека надъ преступникомъ съ цѣлью его возможнаго исправленія . . . — вотъ окончательное опредѣленіе „наказанія" . . . согласно съ нравственнымъ началомъ". „Лишеніе свободы на болѣе или менѣе продолжительный срокъ, опредѣляемый не заранѣе, а сообразно съ дѣйствительными перемѣнами въ состояніи преступника, а затѣмъ принудительныя работы для собственной пользы и для вознагражденія потерпѣвшихъ—вотъ и все содержаніе нормальнаго наказанія. Первое и основное условіе успѣшнаго рѣшенія исправительной задачи есть конечно то, чтобы во главѣ пенитенціарныхъ учрежденій стояли люди способные къ такому трудному и высокому назначенію—избранные юристы, психіатры, моралисты и лица съ истиннымъ религіознымъ призваніемъ". Какъ хорошо на словахъ, но какъ безотрадно на дѣлѣ! Лишеніе свободы на продолжительные сроки удерживаетъ у Вл. Соловьева центральное мѣсто въ системѣ наказаній. По прежнему путемъ лишенія свободы предполагается готовить людей для жизни на свободѣ. Исправительному режиму собираются подчинять одинаково какъ нуждающихся въ исправленіи, такъ и не нуждающихся, а также людей, надѣяться на исправленіе которыхъ нѣтъ достаточнаго основанія. Что сказали бы о хирургѣ, который бы сталъ подвергать мучительнымъ операціямъ людей здоровыхъ, или, напротивъ, завѣдомо неизлѣчимыхъ? По меньшей мѣрѣ, его не назвали бы человѣкомъ гуманнымъ, доброжелательнымъ. Но, что въ особенности неудачно, то это—проектъ порученія тюремъ „моралистамъ и лицамъ съ истинно религіознымъ призваніемъ". Попытка навязать тюрьмѣ нравственно (а не соціально только) исправительныя цѣли ничего не обѣщаетъ кромѣ развитія ханженства и лицемѣрія. Болѣе подробно объ исправленіи, какъ одной изъ задачъ уголовной репрессіи, см. мое изслѣдованіе „Наказаніе, его цѣли и предположенія", ч. I, стр. 121—142.

[3]) Во имя догмата христіанской любви къ ближнему, гр. Толстой

Но догматическая точка зрѣнія,—на которой вмѣстѣ съ другими стоитъ и Левъ Толстой,—не всегда и не вездѣ приложима. Никакая догма, будетъ ли то—юридическая, религіозная или нравственная,—не въ силахъ обнять всего разнообразія жизненныхъ явленій, нуждающихся въ нормировкѣ. Не могутъ: ни право—замкнуться въ опредѣленномъ кодексѣ, ни религія—въ законченномъ исповѣданіи вѣры, ни мораль—въ точно зарегистрированномъ нравственномъ ученіи. Жизнь духа всегда выше догмы, какъ ея частнаго воплощенія въ условіяхъ мѣста и времени. Догма не самоцѣльна. Не человѣкъ для субботы, но суббота для человѣка. Пусть наказаніе формально противорѣчитъ исповѣдуемой нами нравственной догмѣ,—оно спасаетъ нравственное благо, которое нельзя не признать высшимъ,—самую возможность нравственной жизни.

Нравственное основаніе права наказанія аналогично юридическому основанію—права нужды. То и другое одинаково не могутъ быть оправданы съ догматической точки зрѣнія, но должны быть оправданы съ точки зрѣнія сверхъ—догматической, во вниманіе къ цѣлямъ, ради которыхъ установлена догма. Нравственная догма имѣетъ задачей обезпечить выполненіе опредѣленной нравственной программы. Но вѣдь прежде, чѣмъ говорить о выполненіи программы опредѣленнаго содержанія, надо обезпечить формальную возможность нравственной жизни, какъ таковой, независимо отъ тѣхъ или

отрицаетъ не только право наказанія, но и право необходимой обороны,—отрицаетъ послѣднее даже и тогда, когда опасность нападенія грозила жизни третьихъ лицъ. Но здѣсь, мнѣ думается, нельзя согласиться съ гр. Толстымъ, даже если стать на точку зрѣнія самой догмы. Въ самомъ дѣлѣ:—что совершаетъ тотъ, кто завѣдомо позволяетъ разбойнику убить ребенка? юридически—попустительство убійства, но съ нравственной точки зрѣнія—прямое убійство Юридически попущеніе не тождественно съ совершеніемъ, но предъ судомъ морали равно отвѣтственны оба: какъ непосредственный виновникъ, такъ и попуститель. Имѣть возможность спасти человѣка и не спасти его,—то же самое, что убить его,—совершенно послѣдовательно, съ своей точки зрѣнія, судили канонисты. Поэтому, въ примѣрѣ съ разбойникомъ, отецъ не имѣетъ на выборъ—нарушить или не нарушить норму „не убей". Онъ нарушаетъ ее одинаково, какъ бы ни поступилъ; выбирать онъ можетъ лишь между объектами убійства: *кого* убить, разбойника или сына? Что отецъ нравственно долженъ предпочесть первое, казалось бы, лежащимъ внѣ сомнѣнія.

другихъ подробностей ея устава. Нравственная жизнь не замыкается личностью индивида,—моя нравственная жизнь можетъ имѣть иное содержаніе, чѣмъ твоя, или его, но формально моя, твоя и его жизнь едина. Всѣ мы не болѣе, какъ временные и случайные общники нравственной жизни человѣчества. Лишь немногое въ этой жизни принадлежитъ намъ, носитъ отпечатокъ яркаго индивидуализма,—главное содержаніе нашей нравственной жизни мы почерпаемъ готовымъ,—оно не болѣе, какъ преходящій отблескъ нравственной жизни цѣлаго. И то, что безусловно необходимо для спасенія этой жизни, нравственно необходимо.

Уголовное право не стремится къ непосредственному проведенію въ жизнь какихъ либо началъ добра, оно не требуетъ любви къ ближнему, караетъ не за ея отсутствіе. Все, къ чему оно стремится, это—оздоровить общественную атмосферу, устранить условія, которыя дѣлаютъ ее непригодной для нравственной культуры. Насиліе, обманъ, эксплоатація, пренебреженіе законными обязанностями—таковы начала общественной жизни, противъ которыхъ направлены главныя усилія уголовнаго законодателя. Salus populi suprema lex esto—принципъ лежащій въ основѣ карательнаго права. Но salus populi, спасеніе народа, нельзя отождествлять ни съ понятіемъ общаго блага, ни съ общественною безопасностью. Salus populi, это—общественность, какъ совокупность внѣшнихъ условій, создающихъ или гарантирующихъ возможность нравственной жизни, или—что то же—нравственнаго прогресса.

Но выполнить эту задачу, оградить общественность, въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ, только и можетъ практика государственно принудительныхъ мѣръ. Стоило бы отмѣнить существующія правовыя сдержки и наиболѣе суровую изъ нихъ—уголовное наказаніе, и неминуемо наступило бы то, что еще Гоббсомъ названо было войной всѣхъ противъ всѣхъ, bellum omnium contra omnes. Безграничный просторъ для развитія чисто животной борьбы за существованіе неминуемо разложилъ бы общество, а слѣдомъ за нимъ и нравственный міръ человѣка.

Вполнѣ ошибочно думать, что нравственная жизнь, нрав-

ственное сознаніе мыслимо и внѣ условій организованной общественной жизни. Примѣръ подвижнической жизни отшельниковъ здѣсь еще отнюдь не можетъ служить доказательствомъ. Анахоретами, подвижниками не рождаются. Жизни въ пустынѣ предшествуетъ жизнь въ міру, она-то и преподаетъ отшельнику начатки нравственной жизни. Да и вся красота, весь подвигъ отшельнической жизни покоится на ея контрастѣ съ мірскою общественно организованной жизнью остальныхъ людей, заключаясь въ добровольномъ отказѣ отъ ея радостей и культурныхъ удобствъ. Съ распаденіемъ общества, жизнь анахорета утратила бы всякій этическій смыслъ, обратилось бы въ одинъ изъ пріемовъ борьбы за существованіе.

Нравственный законъ можетъ требовать отъ человѣка величайшаго самопожертвованія, отказа отъ имущества, правъ на уваженіе согражданъ, отъ личной свободы и даже отъ самой жизни, но отреченія отъ нравственнаго міра, отъ самой возможности нравственной жизни моральный законъ не можетъ потребовать, не вступая въ противорѣчіе съ самимъ собой. Если же признать, что только въ организованномъ общеніи человѣку открыта возможность нравственной жизни, и что предупредить распаденіе этой общественной связности нельзя иначе, какъ посредствомъ уголовнаго наказанія,—послѣднее не можетъ не быть оправдано. Пока уваженіе къ личности не укоренилось въ нравственной природѣ всѣхъ и каждаго, существованіе общества должно быть обезпечено хотя бы и довольно грубыми мѣрами воздѣйствія.

При такой постановкѣ вопроса, само собой отпадаетъ возраженіе, которое обычно и не безъ основанія приводятъ противъ такъ наз. утилитаристическихъ или эвдемоническихъ теорій о правѣ наказанія, а именно,—что „цѣль не можетъ оправдывать средства“,—въ предѣлахъ догмы, да, не можетъ. Если я признаю, что мое поведеніе подлежитъ урегулированію съ точки зрѣнія опредѣленнаго нравственнаго закона, то, конечно, я не могу оправдывать свой образъ дѣйствій никакими ближайшими или дальнѣйшими цѣлями, какъ бы высоки или прекрасны они ни были. Напротивъ, если то, что

я дѣлаю, выходитъ за предѣлы догмы, если я убѣжденъ, что установитель догмы предусматривалъ, какъ типичныя, иныя отношенія, чѣмъ тѣ, которыя составляютъ предметъ оцѣнки, если поэтому нарушеніе догмы здѣсь только видимое, чисто формальное, то для оправданія содѣяннаго не требуется даже и высокой цѣли. Кто изъ васъ, говорилъ Христосъ, увидя въ субботу, что овца его упала въ колодезь, не пойдетъ и не вынетъ ее? И это говорилъ тотъ, кто, по собственному его признанію, пришелъ не нарушить законъ, но исправить его, научить болѣе совершенному его пониманію.

Добрая цѣль не оправдываетъ дурного средства. Но наказаніе не есть *дурное* средство. Ибо нѣтъ догмы, которая бы осуждала его. Наказаніе, заслуживающее нравственнаго оправданія, предполагаетъ условія, на которыя догма не распространяется. Мы знаемъ, что человѣчество не отступало предъ величайшими жертвами ради огражденія общественной среды отъ разрушающихъ ее началъ,—очевидно, будетъ приносить ихъ и впредь. Оно не можетъ поступать иначе. Для человѣчества отказъ отъ этихъ жертвъ былъ бы равносиленъ нравственному самоубійству, которое такъ же немыслимо, какъ и физическое.

Только что же отсюда слѣдуетъ? То-ли, что моралистъ-практикъ долженъ мириться съ какими угодно жестокостью, насиліемъ, поруганіемъ человѣческой личности, признавать разумной *всякую* репрессію, лишь бы она отвѣчала указанной цѣли? Мы подошли къ вопросу уголовной этики, практическая важность котораго неоспорима: въ какихъ предѣлахъ наказаніе можетъ быть оправдано нравственно? Если *идея* правомѣрнаго наказанія совпадаетъ по существу съ идеею права нужды, то, очевидно, и *условія* правомѣрности тамъ и здѣсь должны быть одинаковы.

Для того, чтобы содѣянное по нуждѣ могло быть оправдано юридически, теорія ставитъ слѣдующія 3 условія: 1) чтобы благо нарушаемое по своему значенію не выдерживало сравненія съ благомъ охраняемымъ (напр., я ломаю чужую палку, защищая жизнь отъ хулигана; бѣгу по чужому нескошенному лугу, спѣша на помощь утопающему и пр.), 2) чтобы на-

рушеніе низшаго или меньшаго блага было единственнымъ средствомъ защиты высшаго или бо́льшаго, и 3) чтобы само нарушеніе было заключено количественно въ предѣлы крайней необходимости. Тѣ же самыя требованія должны быть предъявлены и къ наказанію.

Для иллюстраціи, попробуемъ примѣнить найденную формулу къ наказанію смертной казнью [1]) и пожизненнымъ заключеніемъ. Не будемъ касаться вопроса о политической цѣлесообразности обоихъ наказаній [2]). Ограничимся ихъ испытаніемъ съ точки зрѣнія уголовной этики. И мы убѣдимся, что найденная нами формула оправдываетъ и покрываетъ далеко не всякую мѣру репрессіи. Съ нравственной точки зрѣнія, во образѣ смертной казни и пожизненнаго заключенія мы встрѣчаемъ безспорный эксцессъ карательнаго правомочія. Право нужды предполагаетъ коллизію благъ, цѣнность которыхъ несоизмѣрима. Но въ правѣ ли мы разсматривать благо нравственной жизни отдѣльнаго человѣка, какъ нѣчто несоизмѣримо менѣе цѣнное въ сравненіи съ благомъ нравственной жизни хотя бы, скажемъ,—всего человѣчества? Утверждать что либо подобное не значило ли бы вносить въ расцѣнку правовыхъ благъ критерій количественный тамъ, гдѣ единственно допустимъ качественный? Вѣдь разсуждая послѣдовательно, мы неминуемо должны были бы прійти тогда къ чудовищному выводу, что одинъ человѣкъ не въ правѣ убить для своего спасенія 100 или 1000, но сто или тысяча человѣкъ въ правѣ убить съ тою же цѣлью одного человѣка.

Если необходимость охраненія нравственной жизни есть

---

[1]) Не трудно осудить, какъ дѣлаютъ обычно, смертную казнь на основаніи внутреннихъ велѣній совѣсти и представленій объ идеальномъ общественномъ строѣ, но подобная аргументація, какъ ни почтенна сама по себѣ, едва ли особенно продуктивна. Ибо она будетъ понята и принята лишь тѣми, кто исповѣдуетъ такое же точно нравственное и соціальное credo,—убѣждать которыхъ, какъ уже убѣжденныхъ, въ сущности и не требуется. Необходимо найти объективные этическіе доводы, которые одни могутъ претендовать на общеобязательное значеніе.

[2]) Вопросъ о цѣлесообразности наказанія смертной казнью мною разсмотрѣнъ въ „Правѣ", за 1906 г., № 22.

ultima ratio уголовной этики, то въ правѣ ли мы посягать на то, что составляетъ естественно необходимое вмѣстилище этого ratio? Бо́льшая часть остальныхъ жизненныхъ благъ (имущество, политическія права) носитъ характеръ служебный, значеніе ихъ только производное, по отношенію къ нимъ допустимъ учетъ не только качественный, но и количественный, но благо, которое само составляетъ конечную цѣль, логически не можетъ быть мыслимо, какъ средство, ведущее къ этой цѣли, какъ нѣчто, чѣмъ позволительно было бы жертвовать ради этой цѣли. Если признать, что охраненіе нравственной жизни, какъ спеціальной отрасли сознанія, есть крайній и послѣдній принципъ уголовной этики, то, очевидно, и охранять и цѣнить эту жизнь слѣдуетъ не только въ *совокупности* тѣхъ временныхъ сосудовъ, въ которые она разлита, но и въ каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности.

Равную оцѣнку со смертной казнью получаетъ, естественно, и наказаніе пожизненнымъ заключеніемъ, въ особенности, одиночнымъ. Если тюрьма, какъ срочное изъятіе изъ общества, представляетъ *частное* отрѣшеніе отъ нравственной жизни, то пожизненное заключеніе, какъ отрѣшеніе навсегда, не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ моральное *убійство* человѣка. Отъ смертной казни оно отличается только бо́льшею медлительностью. Въ нѣсколько минутъ, цѣною невыразимаго ужаса, тамъ достигается то, къ чему здѣсь, въ теченіе ряда лѣтъ, приводятъ тоска и отчаяніе.

Не менѣе рѣшительному нравственному осужденію подлежатъ, конечно, и тѣлесныя наказанія. Если смертная казнь посягаетъ на нравственную жизнь тѣмъ, что уничтожаетъ тѣло, ея естественное вмѣстилище, то розги и плеть, не уничтожая, но оскверняя тѣло, тѣмъ проще достигаютъ конечнаго результата—нарушенія нравственной жизни индивида. Тѣлесныя наказанія прямо калѣчатъ то, что смертная казнь посредственно уничтожаетъ.

Несомнѣнно, что каждое наказаніе до извѣстной степени депримируетъ наказываемаго, понижаетъ тонъ его нравствен-

ной жизни, но ни одно въ такой мѣрѣ, какъ тѣлесное наказаніе. Знаменателенъ фактъ, что тѣлесныя наказанія были вычеркнуты изъ уголовныхъ кодексовъ раньше самой смертной казни.

Не требуется быть пророкомъ, чтобы предугадать, что въ томъ же направленіи будетъ совершаться и дальнѣйшая эволюція наказанія:—не удовлетворяясь гуманизаціей одной физической стороны репрессіи, законодатель и судъ должны будутъ приложить особыя усилія къ уменьшенію *нравственнаго* зла, причиняемаго наказываемому [1]): на ряду съ позорящими наказаніями должна возникнуть система наказаній, *менѣе* позорящихъ (custodia honesta). Этотъ благодѣтельный параллелизмъ впервые дастъ возможность ввести экономію въ примѣненіе *болѣе* позорящихъ наказаній.

Но принятый нами критерій нравственной правомѣрности наказанія предъявляетъ къ законодателю еще и другое требованіе (см. выше п.п. 2 и 3). Законодатель отнюдь не долженъ успокаиваться видомъ внѣшняго порядка, господствующаго въ странѣ при данномъ исторически режимѣ. Онъ никогда не долженъ забывать, что этотъ порядокъ всегда въ концѣ концовъ покоится на принужденіи и причиненіи страданія. Руководящимъ принципомъ движенія въ законодательствѣ можетъ быть только начало свободы, въ смыслѣ сокращенія принужденія и неразрывно связаннаго съ нимъ страданія до возможнаго minimum'а. Нравственный долгъ и политическая мудрость предписываютъ законодателю производить періодическія пробы сокращенія мѣръ принужденія, въ надеждѣ, что правовыя нормы настолько усвоены населеніемъ, что частью стали излишни, частью могутъ быть снабжены болѣе мягкой карательной санкціей. Популярность идеи условнаго осужденія, которое въ глазахъ народа всегда будетъ не чѣмъ инымъ, какъ предоставленіемъ суду факультативнаго

---

[1]) Ср. мой трудъ „Наказаніе, его цѣли и предположенія", ч. I, 1902, стр. 71, 116 и сл. На Западѣ въ лучшихъ тюрьмахъ физическое зло наказанія уже и теперь сведено до minimum'а, но у насъ, конечно, и въ этомъ отношеніи еще непочатый уголъ работы.

права оставлять преступленія безъ наказанія, объясняется именно тѣмъ, что забота о возможномъ смягченіи репрессіи переходитъ здѣсь съ законодателя на самый судъ, т. е. на органъ, который стоитъ гораздо ближе къ жизни, точнѣе знаетъ ея запросы, функціонируетъ непрерывно и можетъ лучше, чѣмъ законодатель, соразмѣрить возможную гуманизацію репрессіи съ необходимостью принятія должныхъ мѣръ противъ истинныхъ враговъ общественности. Практика условнаго осужденія имѣетъ стать со временемъ лучшимъ статистическимъ показателемъ нравственныхъ успѣховъ общества. Чѣмъ болѣе растетъ число освобожденій, при неизмѣняющемся процентномъ отношеніи числа даннаго рода преступленій къ росту населенія, тѣмъ болѣе глубокою и совершенною, при равенствѣ прочихъ условій, слѣдуетъ считать нравственную жизнь въ данной странѣ.

Мы установили предметъ науки уголовнаго права, ея задачи и основныя подраздѣленія, выяснили вмѣстѣ съ тѣмъ взаимную связь отдѣльныхъ развѣтвленій науки и должное соотношеніе ихъ. Перейдемъ теперь къ болѣе обстоятельному изученію методовъ, съ помощью которыхъ наука уголовнаго права и каждое изъ подраздѣленій ея призваны оперировать. Если разработка догмы, естественно, должна производиться съ помощью формально-логическаго или догматическаго метода, сводящагося къ образованію и разложенію понятій; если политика должна оперировать съ помощью телеологическаго или политическаго метода, состоящаго въ изысканіи средствъ, примѣненіе которыхъ приводило бы къ извѣстной цѣли, и, наконецъ, если этика должна использовать методъ нормативно-этическій, сводящійся къ оцѣнкѣ правовыхъ системъ съ точки зрѣнія общихъ началъ, претендующихъ на абсолютную цѣнность, то спрашивается, должна ли каждая изъ этихъ дисциплинъ,—догма, политика, этика,—довольствоваться методомъ, естественно ей предназначеннымъ, или, напротивъ, слѣдуетъ признать, что такъ строго разграничивать сферы приложенія отдѣльныхъ методовъ нѣтъ основанія.

Что касается этики и политики уголовнаго права, вопросъ не возбуждаетъ какихъ-либо сомнѣній. По скольку политикъ долженъ считаться съ велѣніями этики, или, наоборотъ, моралистъ пожелалъ бы облечь абстрактные императивы въ форму практическихъ постулатовъ,—они, естественно, должны примѣнять и соотвѣтствующіе усложненію задачъ методы: нормативно-этическій въ первомъ случаѣ, политическій—во второмъ. Несравненно болѣе сложнымъ представляется вопросъ о методахъ въ приложеніи къ догматическому описанію даннаго положительнаго права, т. е., вопросъ о томъ, можно ли догму—права вообще и въ частности уголовнаго—разрабатывать съ помощью одного догматическаго метода, или-же она требуетъ примѣненія еще и другихъ методовъ, и какихъ именно?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, слѣдуетъ прежде всего сдѣлать краткій литературный экскурсъ въ область прошлаго. Онъ полезенъ хотя-бы уже въ видахъ ясности изложенія, которая едва-ли достижима при отсутствіи исторической перспективы. Ограничусь для краткости разсмотрѣніемъ матеріала, который даетъ исторія науки уголовнаго права въ Германіи.

За XIX вѣкъ намѣчаются здѣсь, въ дѣлѣ научной разработки положительнаго уголовнаго права, два основныхъ направленія: *идеалистическое* и *формально юридическое*. Представителями перваго были гегельянцы. Не всегда достаточно озабоченные разграниченіемъ дѣйствительности отъ идеала, права существующаго отъ только желаемаго, legis latae отъ legis ferendae, криминалисты гегельянцы не останавливались и предъ такими утвержденіями, которыя совсѣмъ не вытекали изъ словъ и разума закона. Такъ, напр., de lege lata, они отвергали возможность чисто объективнаго вмѣненія, въ смыслѣ уголовной отвѣтственности лицъ, дѣйствовавшихъ помимо вины. Что можетъ быть разумнѣе и справедливѣе, но вѣдь законъ, при извѣстныхъ условіяхъ, допускалъ ее,—допускаетъ, къ сожалѣнію, и до сихъ поръ. Столь же произвольно они вводили въ свои построенія начало свободы воли, что̀, въ частности, дало имъ основаніе отрицать возможность самостоя-

тельной отвѣтственности подстрекателя, и пр. Какъ ни мало научно подобное отношеніе къ законодательному матеріалу, по крайней мѣрѣ, на взглядъ современнаго позитивиста,— фактъ тотъ, что идеалистическое направленіе сохранило свою живучесть въ теченіе ряда десятилѣтій, а въ общежитіи еще и до нынѣ удержался взглядъ на теорію, какъ на субсидіарный источникъ права. Популярность идеалистическаго направленія объяснялась въ значительной мѣрѣ крайнею неудовлетворительностью тогдашняго положительнаго права: послѣднее было все еще проникнуто духомъ грубаго устрашенія, и не было достаточно внимательно къ цѣнности психологической стороны дѣйствія. Теорія предоставляла обществу и судебной практикѣ то, въ чемъ ей отказывалъ законодатель. Въ доброжелательномъ произволѣ ученаго и судьи искали убѣжища отъ жесткости и несправедливости закона.

Съ реформой уголовнаго законодательства, выдвигаются, естественно, и новые запросы къ научной разработкѣ права. Конфликтъ закона и общественной морали мало по малу уступаетъ мѣсто ихъ относительному согласованію. Соотвѣтственно, и произволъ судьи, хотя бы и прикрывающійся фиговымъ листкомъ теоріи, переходитъ въ разрядъ явленій осуждаемыхъ. Та острая потребность, которой онъ удовлетворялъ когда-то, болѣе уже не ощущается. Выростая въ своемъ гражданскомъ правосознаніи, населеніе начинаетъ требовать отъ нормъ, ограждающихъ личную свободу, чтобы они прежде всего были устойчивы,—отъ законодательныхъ формулъ, вносящихъ ограниченіе въ эту свободу,—чтобы истолкованіе ихъ было точно и единообразно. И вотъ, въ удовлетвореніе назрѣвшей общественной потребности, направленіе идеалистическое вынуждено уступить мѣсто формально логическому. Истолкователь права приглашается видѣть въ текстѣ отечественнаго закона не болѣе, какъ матеріалъ для логической абстракціи. Правила формальной логики—единственный методъ, которымъ впредь онъ призванъ оперировать. Наиболѣе типичнымъ выразителемъ этого направленія въ Германіи остается понынѣ Биндингъ [1]).

[1]) Какъ реакція формально логическому направленію Биндинга, выступаетъ

Напрасно было бы умалять значеніе послѣдовательно проводимаго догматическаго метода. Мыслить право, какъ систему понятій, составляетъ неустранимую потребность человѣческаго духа. Равнымъ образомъ, не подлежитъ сомнѣнію,

---

въ новѣйшей германской литературѣ такъ назыв. *реалистическое* направленіе. Абстрактному понятію преступленія, какъ нарушенія нормы, іерингіанецъ Листъ противополагаетъ понятіе преступленія, какъ нарушенія правового блага, юридически защищеннаго интереса. Точка зрѣнія—далеко не новая, и едва-ли особенно продуктивная. Полемизируя съ Биндингомъ по вопросу о сравнительныхъ достоинствахъ формально-логическаго и реалистическаго направленій („Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche", Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswiss., 6 B., стр. 663—698) Листъ не нашелъ болѣе интереснаго сюжета для демонстраціи преимуществъ второго, какъ ученіе объ идеальной конкуренціи. Содержаніе спора извѣстно: требуется рѣшить, одно или болѣе преступныхъ дѣйствій выполняетъ тотъ, кто нарушаетъ сразу, однимъ физическимъ тѣлодвиженіемъ, или однимъ комплексомъ таковыхъ, нѣсколько уголовно-правовыхъ нормъ,—напр., насилуетъ замужнюю родственницу и тѣмъ воспроизводитъ признаки трехъ преступленій: изнасилованія, прелюбодѣянія и кровосмѣшенія? Отвѣтъ, конечно, зависитъ отъ того, что будемъ мы отмѣчать въ понятіи дѣйствія: юридическій-ли моментъ нарушенія нормы, или психо-физическій—произвольнаго тѣлодвиженія: признаемъ нѣсколько преступныхъ дѣйствій въ первомъ случаѣ, и только одно—во второмъ. Не трудно видѣть, что весь споръ вращается исключительно вокругъ вопроса о системѣ: что удобнѣе положить въ основу понятія дѣйствія въ интересахъ стройности и полноты догматическаго описанія дѣйствующаго права. Практически важенъ вопросъ не о томъ, сколько дѣйствій въ технико-юридическомъ смыслѣ слѣдуетъ вмѣнить данному субъекту, а то,—по какой системѣ—сложенія или поглощенія наказаній—долженъ отвѣчать онъ. Но хотя бы рѣшеніе состоялось въ пользу принципа поглощенія (на практикѣ оно выливается въ форму компромисса),—оно ни мало не связываетъ рукъ догматику. Пониманіе преступнаго дѣйствія, какъ физическаго тѣлодвиженія, *логически* отнюдь не приводитъ къ системѣ поглощенія: пусть будетъ признано, что въ приведенномъ примѣрѣ заключается только одно дѣйствіе,—надо помнить, что по закону наказаніе связано не просто съ дѣйствіемъ, но съ дѣйствіемъ преступнымъ, не съ психологическимъ, а съ юридическимъ составомъ дѣйствія; ясно, что, чѣмъ бо́льшее количество несовпадающихъ между собою деликтныхъ составовъ обнимаетъ дѣйствіе, тѣмъ соотвѣтственно оно преступнѣе, тѣмъ выше, тѣмъ суровѣе, съ формально логической точки зрѣнія, должно быть назначаемое наказаніе. Но, само собою разумѣется, выбирая между системами сложенія и поглощенія, законодатель всего менѣе думаетъ о формальной логикѣ,—вопросъ рѣшается единственно по соображеніямъ этико-политическимъ. Исторически существующее право никогда не можетъ быть системою нормъ, согласованныхъ по правиламъ формальной логики. Поэтому всякое исчерпывающее, логически согласованное систематизированіе ихъ означало бы только насиліе надъ логикой и вмѣстѣ искаженіе дѣйствительности. То, что Листъ назвалъ реалистическимъ направленіемъ въ правѣ, есть не болѣе, какъ особое своеобразное построеніе

что, дѣйствительно, формальное мышленіе даетъ наиболѣе устойчивую базу для неуклоннаго и единообразнаго примѣненія закона къ жизни. Это было бы по истинѣ идеальное право:—уголовный кодексъ, не требующій отъ юриста пользованія инымъ методомъ, кромѣ какъ формально юридическимъ. Но вмѣстѣ нельзя не видѣть, что примѣняя одинъ догматическій методъ, нельзя ни полностью истолковать, ни правильно систематизировать дѣйствующаго права. Сознательно или безсознательно, юристъ используетъ для той же цѣли еще и другіе методы: политическій и нормативно-этическій.

Прибѣгать къ посредству *политическаго* метода вынуждаютъ догматика, прежде всего, неполнота и неясность права. Бываетъ, и нерѣдко, что норма, необходимая для урегулированія спорнаго отношенія, существуетъ, но неизвѣстно въ точности, т. е., не можетъ быть установлено съ помощью формальнаго мышленія, ея содержаніе. Судьѣ, не

догмы уголовнаго права, контрастирующее Normentheorie Биндинга. Обѣ системы—Биндинга и Листа—имѣютъ каждая свои преимущества и недостатки, но ни та, ни другая, какъ вообще никакое построеніе, сдѣланное исключительно съ помощью формально-логическаго метода, не могутъ претендовать на универсальное значеніе.

Къ предположенію о возможности особаго реалистическаго направленія, контрастирующаго не Normentheorie, какъ частному образованію формально логическаго направленія, но формально логическому направленію, какъ таковому, нельзя отнестись иначе, какъ отрицательно. Противополагаясь формально логическому, реалистическое направленіе тѣмъ самымъ подчеркиваетъ матеріальный моментъ преступленія, выражающійся въ нарушеніи правового блага—юридически охраненнаго интереса. Взятое само по себѣ, это указаніе еще не имѣетъ теоретической цѣнности. Его нерѣдко можно найти и у классиковъ. Еще Таганцевъ опредѣлилъ преступленіе, какъ нарушеніе нормы въ ея реальномъ бытіи. Обращеніе къ матеріальному моменту преступленія не можетъ быть продуктивно, пока послѣдній эксплоатируется исключительно съ помощью все того же формально логическаго метода. Дефектность системы—неизбѣжное послѣдствіе подобной монополіи—не можетъ быть устранена тѣмъ, что формальный методъ будетъ прилагаться къ обработкѣ не юридической (какъ въ Normentheorie), а психофизической стороны общаго состава преступленія. Новые успѣхи въ области истолкованія и систематики дѣйствующаго права могутъ быть достигнуты только путемъ отрѣшенія отъ формально-логическаго направленія въ пользу другого—отличнаго по самымъ методамъ—*этико-политическаго* направленія.

имѣющему права отказывать въ правосудіи, ничего болѣе не остается, какъ самостоятельно изыскать норму, удовлетворяющую если не тексту, то цѣлямъ даннаго кодекса. Беру для примѣра существующія законоположенія о покушеніи. Законодатель не характеризуетъ сколько нибудь ясно состава покушенія. Въ законахъ мы встрѣчаемъ одно шаблонное, безсодержательное опредѣленіе покушенія въ смыслѣ „начала исполненія" преступнаго дѣянія. Достаточно сказать, что теоретики, пытавшіеся болѣе точно опредѣлить понятіе, почти всегда находили возможнымъ согласовать свои дефиниціи съ этой по истинѣ каучуковой формулой [1]). Я думаю, что, при такихъ условіяхъ, единственно пригодный путь къ ближайшему выясненію понятія покушенія по дѣйствующему праву заключался бы въ рѣшеніи вопроса, въ какомъ составѣ умышленное дѣйствіе—неоконченное или безрезультатное—могло бы быть признано цѣлесообразнымъ предположеніемъ репрессіи, если считать доказаннымъ, на основаніи аналогичныхъ примѣровъ, что уголовное наказаніе преслѣдуетъ въ данномъ случаѣ именно тѣ, а не другія цѣли [2]). Коль скоро послѣднія установлены, колебанія судебной практики, всегда и вездѣ возможныя, не могутъ не проявить тенденціи къ послѣдовательному сокращенію, совершенно такъ же, какъ должны сокращаться колебанія маятника, прикрѣпленнаго въ одной неподвижной точкѣ. Опасность судейскаго произвола, съ одной стороны, и формализма судебной практики, съ другой, при гармоническомъ сочетаніи догматическаго и политическаго методовъ истолкованія права, уравновѣшиваютъ одна другую, и тѣмъ самымъ нисходятъ до minimum'а.

Второе, что вынуждаетъ догматика использовать политическій методъ, это—безпомощность, испытываемая имъ, когда приходится входить въ оцѣнку сравнительной существенности тѣхъ или другихъ моментовъ права. Догматическая обра-

---

[1]) Ср. Schweizerisches Strafrecht. Verchandlüngen über d. Vorentwurf. I B., 1896., S. 89: Stooss: es ist der Wissenschaft bisher nicht gelungen, den Versuch zu definiren.

[2]) Опытъ примѣненія политическаго метода къ выясненію понятія покушенія см. въ моемъ „Наказаніе, его цѣли и предположенія", ч. III, стр. 432—438.

ботка законодательнаго матеріала заключается въ разложеніи нормъ на отдѣльные моменты, въ видахъ сведенія послѣднихъ въ тѣ или другія логически высшія нормы. Но вѣдь обобщать законодательный матеріалъ, отвлекать и группировать тѣ или другіе нормативные моменты можно весьма различнымъ образомъ, и, разумѣется, нельзя ожидать, чтобы всѣ правовыя системы были равноцѣнны. Выдѣленіе того или другого признака, признаніе его существеннымъ должно быть поэтому такъ или иначе обосновано. Не всегда и не вездѣ сравнительная оцѣнка признаковъ достижима уже при посредствѣ формальнаго мышленія. Догматическій методъ покоится на предположеніи, что существуетъ право, какъ система, какъ іерархія нормъ; что нормы права сотканы изъ однородныхъ элементовъ, и развиваютъ одни и тѣ же начала. На дѣлѣ мы видимъ другое, какъ разъ обратное. Если давно уже было сказано, что право нелогично по самой природѣ своей, то уголовное—нелогично по преимуществу. Не трудно понять—почему. Уголовное право почти не знаетъ непосредственно имъ самимъ устанавливаемыхъ нормъ; его роль ограничена тѣмъ, что оно снабжаетъ карательной санкціей нормы, принадлежащія другимъ правамъ:—международному, государственному, церковному, финансовому, гражданскому, праву внутренняго управленія и пр. Естественно, что борьба интересовъ, проникающая каждую изъ этихъ правовыхъ сферъ, характеръ компромисса, такъ часто имъ присущій, не могутъ не налагать отпечатка логической непослѣдовательности и на уголовные кодексы. Это—одна причина. Но уголовное право, кромѣ производнаго, имѣетъ еще и свой спеціальный источникъ внутренней логической несогласованности. Единство конечной цѣли репрессіи—борьбы съ преступленіемъ—не исключаетъ великаго разнообразія посредствующихъ, ближайшихъ цѣлей, или, иначе, выбора средствъ къ подавленію преступности. Главное значеніе имѣетъ здѣсь контрастъ политическихъ системъ—общаго и спеціальнаго предупрежденія преступленій. Забота объ общемъ предупрежденіи является доминирующей нотой въ уголовно правовой политикѣ нынѣшняго законодателя, но вмѣстѣ нельзя

не видѣть, что въ цѣломъ рядѣ институтовъ уголовнаго права (законодательство о малолѣтнихъ, досрочное освобожденіе, постановленія о рецидивѣ и пр.) проступаетъ еще и другая забота,—о спеціальномъ воздѣйствіи на самую личность правонарушителя [1]).

Проистекающія изъ свойствъ матеріала, затрудненія въ оцѣнкѣ существенности правовыхъ моментовъ посредствомъ формальнаго мышленія вынуждаютъ систематика права обращаться къ помощи политическаго метода. Перемѣна метода означаетъ вмѣстѣ и перемѣну въ критеріи оцѣнки, а новый критерій оцѣнки даетъ и новыя основанія для построенія системы. Достоинство послѣдней опредѣляется теперь уже не соотвѣтствіемъ требованіямъ формальной логики, но исключительно тѣмъ, насколько система способствуетъ пониманію и примѣненію права соотвѣтственно его цѣлямъ, или, какъ въ данномъ случаѣ,—цѣлямъ, преслѣдуемымъ уголовнымъ законодателемъ. При использованіи политическаго метода, тѣ или другія начала могутъ считаться правильно заложенными въ основаніе систематики только при условіи, что они поясняютъ, достаточно политически мотивируютъ различіе средствъ и пріемовъ репрессіи, используемыхъ законодателемъ [2]).

Какъ на примѣръ примѣненія политическаго метода къ выполненію задачи систематики права, сошлюсь на проводимое мною разграниченіе понятій уголовной и полицейской неправдъ [3]). Въ основу разграниченія положено мною различіе критеріевъ, используемыхъ законодателемъ въ томъ и другомъ случаяхъ для оцѣнки опасности дѣйствія. Я предложилъ считать деликтъ полицейскимъ, если дѣйствіе воспре-

---

[1]) О системахъ общаго и спеціальнаго предупрежденія преступленій и примиреніи ихъ см. тамъ же, ч. I, 1902, стр. 30—111.

[2]) Ср. Петражицкій, „Введеніе въ изученіе права и нравственности". СПБ. 1905. Стр. 116: „Для того, чтобы образовать и обосновать какую либо правильную теорію, недостаточно констатировать какое либо фактическое бываніе, а надо установить наличность необходимой логической или причинной связи (тенденціи) между специфическимъ признакомъ (differentia specifica) какого либо класса объектовъ (теоретическаго подлежащаго) и чѣмъ либо другимъ (тѣмъ, что относительно этого класса высказывается, теоретическимъ сказуемымъ)".

[3]) Мокринскій, „Наказаніе"... ч. III, стр. 370—396.

щено, какъ таковое, независимо отъ потенціальной оцѣнки, производимой ему субъектомъ,—и уголовнымъ, если его составъ предполагаетъ дѣйствіе, выполненное съ сознаніемъ вредныхъ послѣдствій, или хотя бы при возможности сознанія.

Выдѣляемые по указанному признаку, полицейскіе проступки должны образовать рѣзко обособленную группу правонарушеній, юридическое значеніе которой опредѣляется тѣмъ, что здѣсь могутъ быть приложимы единственно штрафъ, custodia honesta и прочіе виды взысканій, не заключающихъ въ себѣ момента опозоренія. Введеніе въ систему особой рубрики деликтовъ,—неправды полицейской, въ противоположность уголовной, допущено мною на томъ простомъ основаніи, что оно цѣлесообразно, политически продуктивно. Оно отвѣчаетъ контрасту въ самихъ преслѣдуемыхъ законодателемъ цѣляхъ, различію въ намѣчаемыхъ имъ психологическихъ пріобрѣтеніяхъ, въ существенныхъ оттѣнкахъ политики общаго психологическаго принужденія.

И, наконецъ, послѣднее соображеніе въ пользу привлеченія политическаго метода къ дѣлу догматическаго описанія права заключается въ слѣдующемъ:—предоставленная самой себѣ, не контролируемая политически, формально юридическая мысль могла бы легко завести догматика въ дебри ненужнаго теоретизированія, въ разсмотрѣніе излишнихъ юридическихъ тонкостей, въ оторванный отъ практическихъ нуждъ земли „Begriffshimmel“. Эта праздная игра ума была бы въ лучшемъ случаѣ способна затруднить процессъ усвоенія права, въ худшемъ—дать совершенно невѣрное представленіе о правѣ. Какъ на примѣръ пренебреженія политическимъ методомъ, можно указать здѣсь на теоріи криминалистовъ о цѣломъ рядѣ образованій умысла (dolus alternativus, indeterminatus, subsequens), на ученіе о необходимомъ соучастіи и пр. И надо сказать, къ сожалѣнію, что эксцессы подобнаго рода составляютъ удѣлъ не одной только старой классической школы.

Мы опредѣлили значеніе и роль политическаго метода, какъ вспомогательнаго къ догматическому, въ дѣлѣ описанія даннаго права. Но, самъ по себѣ, политическій методъ еще

недостаточенъ для восполненія дефектовъ, порождаемыхъ одностороннимъ увлеченіемъ въ сторону формальной логики. Преслѣдуя принципъ наибольшей работы при наименьшей затратѣ силъ, политическій методъ можетъ легко отклонить теоретика отъ служенія нравственной цѣли права. Примѣромъ примѣненія этическаго метода къ выполненію задачи истолкованія права, не разрѣшимой съ помощью однихъ догматическаго и политическаго методовъ, можетъ служить предложенный мною критерій должной *опасности* дѣйствія въ составѣ уголовнаго деликта [1]). Опасность дѣйствія составляетъ несомнѣнное предположеніе репрессіи по дѣйствующему праву. Но она можетъ быть бо́льшею или меньшею. Законъ не устанавливаетъ, да и не можетъ установить ея точнаго предѣла. Съ точки зрѣнія уголовной *политики* можетъ представиться выгоднымъ воспретить всѣ сколько нибудь опасныя дѣйствія, и не трудно понять, къ какимъ невыносимымъ послѣдствіямъ этотъ запретъ приводилъ бы на практикѣ. Лишь обращеніе къ этическому методу, къ началамъ, которыя нравственно оправдываютъ наказаніе, въ состояніи оградить догматика отъ эксцессовъ въ пользованіи политическимъ методомъ.

Привлеченіе этическихъ началъ къ выясненію содержанія положительнаго права имѣетъ, конечно, свои отрицательныя стороны,—грозитъ устойчивости права. Опасность *политическаго* метода умѣряется въ этомъ отношеніи необходимостью сообразоваться съ политической идеей кодекса,—въ пониманіи и проведеніи *этическихъ* началъ благожелательному субъективизму судьи, если не прямо его произволу, открывается болѣе широкое поприще. Но и здѣсь опасность не такъ велика, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Такъ, во-первыхъ, законодатель можетъ въ большинствѣ случаевъ положить предѣлъ черезчуръ свободному примѣненію этическаго метода своевременнымъ изданіемъ новеллы. Во-вторыхъ, новый критерій не можетъ вести ни къ расширенію рамокъ репрессіи, ни къ обостренію ея. Препятствуетъ принципъ: nulla poena sine lege poenali, обязанный своимъ происхожденіемъ

---

[1]) Тамъ же, ч. III, стр. 420—488.

вліянію все тѣхъ же этическихъ началъ. Коль скоро наказаніе, съ точки зрѣнія нравственной догмы, заключаетъ въ себѣ отрицаніе конечнаго этическаго идеала, и можетъ быть нравственно допустимо только по праву нужды, то, по общему правилу объ изъятіяхъ, оно, очевидно, не можетъ быть примѣняемо по аналогіи. Въ третьихъ, уголовное право слагается главнымъ образомъ изъ запретовъ,—приказы сравнительно гораздо рѣже снабжаются уголовной санкціей, и, какъ болѣе обстоятельно редактированные, менѣе вызываютъ разногласія на практикѣ. Едва ли, однако, подлежитъ сомнѣнію, что, рѣзко расходясь въ своихъ desiderata относительно положительныхъ формъ поведенія, мы значительно болѣе солидарны въ сужденіи объ отрицательныхъ. Отвѣтить на вопросъ „что дѣлать?“ труднѣе, чѣмъ на вопросъ: „чего не слѣдуетъ дѣлать?“ [1]). Въ четвертыхъ, не надо забывать, что, при нормальныхъ условіяхъ жизни, наказанію могутъ подлежать лишь наиболѣе элементарныя изъ нарушеній общественной морали, которыя едва ли могутъ возбуждать серьезное разногласіе въ ихъ оцѣнкѣ.

Вообще опасеніе, что судья можетъ не оказаться на высотѣ положенія, что при истолкованіи права онъ можетъ легко поддаться увлеченію личными (хотя бы и не грубо матеріальными) и классовыми интересами, мнѣ представляется въ значительной мѣрѣ преувеличеннымъ. Достаточною гарантіей противъ возможности увлеченія личными интересами должны служить тѣ процессуальныя условія, которыми обставлена служба судьи: почетное общественное положеніе, высокій нравствен-

---

[1]) Проф. Покровскій въ статьѣ „Принудительный альтруизмъ“ (Вѣстникъ Права, 1902 г., № 2) не безъ основанія указываетъ, что именно распространеніе на *упущенія* крайне расплывчато редактированнаго параграфа 826-го новаго гражданскаго уложенія Германіи (умышленное причиненіе вреда другому какимъ-либо противнымъ добрымъ нравамъ образомъ) грозитъ особенной опасностью судебнаго произвола. Вообще, эта опасность,—какъ видно изъ ряда статей того же автора, посвященныхъ детальному разсмотрѣнію вопроса,—въ гражданскомъ правѣ, въ виду тѣсной связи его съ областью экономическихъ отношеній, часто запутанныхъ и крайне обостренныхъ, должна быть гораздо выше, чѣмъ въ уголовномъ правѣ.

ный и образовательный цензъ, несмѣняемость, выборное начало при замѣщеніи должностей и проч. Болѣе опасности представляетъ возможность проникновенія судьи классовыми интересами, но и здѣсь на помощь правосудію приходятъ, во-первыхъ, тѣ же процессуальныя условія службы (какъ напр. воспрещеніе заниматься торговлей и промыслами, запретъ совмѣстительства и проч.), во-вторыхъ, установленный выше критерій нравственно правомѣрнаго наказанія. Послѣднее допустимо, можетъ быть нравственно оправдано, поскольку оно гарантируетъ общественность, какъ таковую, но не общественность, покоющуюся на преобладаніи тѣхъ или другихъ классовыхъ интересовъ. Въ рукахъ добросовѣстнаго и просвѣщеннаго судьи этическій методъ всего менѣе представляетъ опасности для прочности правопорядка и личной свободы гражданъ.

Важнымъ подспорьемъ въ трудномъ и крайне отвѣтственномъ дѣлѣ примѣненія этическаго метода является для судьи общественное правосознаніе. Я разумѣю здѣсь правосознаніе не массы, не толпы, не большинства, а представленіе о правѣ лучшихъ, избранныхъ людей общества, воспитавшихъ свои нравственныя воззрѣнія не въ кельѣ анахорета и не въ кабинетѣ ученаго, а въ горнилѣ практической жизни, являющихся плотью отъ плоти этого общества, и не заинтересованныхъ лично или классно въ томъ или другомъ рѣшеніи спорнаго отношенія. Судъ присяжныхъ, при правильно организованной системѣ его отсортировки изъ массы населенія, въ этомъ отношеніи представляется болѣе цѣннымъ, чѣмъ судъ коронный, который въ свою очередь болѣе желателенъ, чѣмъ сословный.

Итакъ, мы видимъ, что въ приложеніи къ догматическому описанію даннаго права методы догматическій, политическій и этическій располагаются какъ бы въ извѣстномъ порядкѣ старшинства: первый призванъ согласоваться съ указаніями второго, второй—съ предписаніями третьяго.

Мы убѣждаемся вмѣстѣ съ тѣмъ, что въ дѣлѣ истолкованія и научной систематики дѣйствующаго уголовнаго права этико-политическое направленіе состоитъ въ самой тѣсной

исторической связи съ предшествующими направленіями,— идеалистическимъ и формально-юридическимъ. Приводя въ порядокъ, систематизируя и соподчиняя наиболѣе типичные моменты ихъ обоихъ, этико-политическое направленіе является какъ бы ихъ синтезомъ, послѣднимъ заключительнымъ звеномъ въ развитіи діалектическаго ритма.

С. Мокринскій.

ЭТЮДЫ О ПАРЛАМЕНТАРИЗМѢ.

I.

Отличіе парламентарнаго строя отъ дуалистическаго можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ образомъ. Въ то время, какъ въ дуалистическомъ государствѣ глава правительственной власти, будь ли то монархъ или президентъ, свободно назначаетъ своихъ министровъ, хотя и отвѣтственныхъ передъ органами народнаго представительства, но осуществляющихъ личную его—главы государства—политику,—въ государствѣ парламентарномъ опять-таки монархъ или президентъ связанъ въ выборѣ министровъ указаніями парламента, болѣе или менѣе прямыми или косвенными. Назначенное имъ министерство остается у власти до тѣхъ поръ, пока пользуется довѣріемъ народныхъ представителей. Въ случаѣ его утраты оно должно быть удалено, если произведенные по распущеніи парламента выборы не дадутъ благопріятнаго для него большинства. Во всякомъ случаѣ очевидно, что занимающее его мѣсто министерство должно въ свою очередь опираться на парламентское большинство и такъ далѣе.

Кромѣ этого основного принципа для характеристики парламентарнаго государства обыкновенно выдвигаются и многіе другіе признаки. Такъ, говорятъ о необходимости въ немъ солидарности или однородности министерства, которому присваиваютъ названіе кабинета, отчего и вся система парламентарнаго правительства получаетъ названіе кабинетной

(Kabinettsregierung, gouvernement de cabinet) [1]). Но уже указывалось, что кабинетная система возможна и при отсутствіи парламентаризма [2]). Такая система, въ смыслѣ наличности единства и солидарности правительства, формально имѣла мѣсто въ Пруссіи до реформъ Штейна и Гарденберга, въ Ганноверѣ зъ началѣ XIX столѣтія. И, наконецъ, едва ли вообще мыслимо при существованіи конституціонныхъ учрежденій правительство, которое не отличалось бы солидарностью въ той или иной степени. Уже изъ постановленій конституцій нѣкоторыхъ дуалистическихъ государствъ, предусматривающихъ существованіе министерства, дѣйствующаго въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ одно цѣлое, явствуетъ, что хотя и не всегда, и въ нихъ правительство должно быть единымъ въ своихъ дѣйствіяхъ [3]). Но къ тому же результату приводитъ и самая природа представительнаго правопорядка. Разъ, хотя бы въ ограниченномъ размѣрѣ, допущенъ контроль народнаго представительства надъ дѣятельностью правительственныхъ органовъ, сплоченіе рядовъ министерства совершается само собой, какъ естественная оборонительная мѣра. При сложности работы правительства въ современномъ государствѣ, контроль и критика народныхъ представителей рѣдко удерживается въ предѣлахъ одного даннаго случая, даже одной данной отрасли управленія. Исходя изъ тѣхъ или иныхъ принципіальныхъ програмныхъ взглядовъ, контроль становится планомѣрнымъ, критика—систематической; и если такой системѣ правительство не противопоставитъ своей, оно само будетъ способствовать своему ослабленію [4]). Конечно, раз-

---

[1]) A. Esmein: Éléments de droit constitutionnel français et comparé 3 éd., p. 114.

[2]) Hatschek. Englisches Staatsrecht (Handbuch d. öff. Rechts) Erst. Band., S. 542.

[3]) Ср. Прусскую конституцію, ст. 57; саксонскую, ст. 11 и т. п.

[4]) Знаменательно, что даже въ абсолютныхъ монархіяхъ такая согласованность, систематичность дѣятельности правительства неизбѣжно обнаруживается, будетъ ли то въ формѣ совѣщанія министровъ или въ формѣ подавленія ихъ однимъ, первымъ, воплощающимъ въ себѣ единую политику даннаго момента, министромъ.

личіе между солидарностью покорныхъ исполнителей воли главы государства, ставшихъ солидарными потому, что высшая власть поставила ихъ одновременно проводить угодную ей политику, и солидарностью людей, именно вслѣдствіе общности ихъ взглядовъ, соединенныхъ для воплощенія ихъ въ жизни, громадно. Но различіе это еще не даетъ права относить солидарность правительства къ существеннымъ признакамъ только парламентарнаго строя.

Если далѣе Hatschek считаетъ нужнымъ упомянуть о томъ, что понятіе парламентарнаго правительства въ Англіи обнимаетъ еще и дѣятельность парламента въ области административной, проявляющуюся въ сотрудничествѣ министровъ и депутатовъ въ разнообразныхъ парламентскихъ комитетахъ, то онъ самъ тутъ же, установивъ аналогію между этими комитетами и парламентскими комитетами типичнаго дуалистическаго государства — Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, убѣдительно доказываетъ, что чего либо специфически свойственнаго парламентарному строю въ системѣ подобныхъ коммисій усмотрѣть нельзя [1]). Еще менѣе правъ тотъ же Hatschek, когда онъ, признавая эту административную дѣятельность парламента, только Англіи извѣстной, противополагаетъ свое, англійское „широкое" понятіе парламентарнаго правительства болѣе „узкому" континентальному. Парламентскія коммисіи извѣстны и континентальнымъ государствамъ. Достаточно остановиться на Франціи. Здѣсь палата депутатовъ, воспользовавшись своимъ правомъ отсылать законопроекты на разсмотрѣніе уже учрежденныхъ для изученія сходныхъ вопросовъ коммисій, создала рядъ фактически постоянныхъ парламентскихъ комитетовъ. Эти комитеты спеціализируются каждый въ своей области и, не ограничиваясь законодательной работой, осуществляютъ самый дѣйствительный контроль надъ дѣятельностью соотвѣтствующаго министерства, вмѣшиваются въ детали управленія, стремятся непосредственно воздѣйствовать на администрацію [2]). То же

[1]) Hatschek, ibid., 542.

[2]) Dupriez. Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique, 3-me éd, II, p. 386, 434.

можно сказать и о другихъ парламентарныхъ государствахъ. А сверхъ того, и при наличности дуалистическаго строя, парламентскія коммисіи, хотя и избираемыя здѣсь обыкновенно ad hoc и не обладающія передъ лицомъ администраціи должнымъ авторитетомъ, все же играютъ нерѣдко выдающуюся и вліятельную роль [1]). Словомъ, и тутъ, какъ въ вопросѣ о солидарности правительства, дѣло сводится къ неизбѣжному результату функціонированія представительныхъ учрежденій. И здѣсь нетрудно установить различіе между положеніемъ парламентскихъ комитетовъ, имѣющихъ передъ собою независимое министерство, поддерживаемое всею мощью сильной монархической власти, и такихъ же комитетовъ, когда ихъ поставляетъ то же большинство парламента, которое рѣшающимъ образомъ опредѣляетъ политику и составъ правительства. Но если такое различіе о чемъ либо и свидѣтельствуетъ, то только о томъ, что при парламентарномъ строѣ всѣ отдѣльные моменты, характерные для представительнаго правопорядка вообще, обнаруживаются съ особою яркостью и выпуклостью. Яркость и выпуклость эти безспорно важны, но онѣ все же суть только такъ сказать вторичныя явленія парламентарнаго режима. И уже поэтому „континентальное" понятіе парламентарнаго правительства не заслуживаетъ упрековъ за то, что оно считается только съ основнымъ, первичнымъ началомъ парламентаризма—вліяніемъ парламента на составъ и политику правительства. Не въ „узости" тутъ дѣло, а въ весьма похвальной методологической точности.

Нетрудно было бы найти и еще цѣлый рядъ другихъ, также вторичныхъ явленій парламентарнаго строя, которыя нерѣдко возводятся на степень существенныхъ для него признаковъ. Сюда подойдетъ и то, что въ парламентарномъ государствѣ фактическое осуществленіе функціи правительственной власти переходитъ съ главы государства на совѣтъ министровъ, такъ что на немъ какъ бы оправдывается теорія Кон-

---

[1]) Хорошимъ примѣромъ можетъ служить коммисія прусской палаты депутатовъ, разрабатывавшая въ 1905 году законъ о горныхъ промыслахъ и знакомившаяся на мѣстахъ съ положеніемъ горнозаводческаго дѣла.

стана, отдававшая исполнительную власть министрамъ, а нѣкую нейтральную, умѣряющую власть—королю; и то, что политическая отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ пріобрѣтаетъ въ немъ первостепенное значеніе.

Послѣдній пунктъ подаетъ поводъ къ особенно многочисленнымъ недоразумѣніямъ. Политическую отвѣтственность министровъ часто просто отождествляютъ съ самымъ существомъ парламентарной системы, и—преимущественно среди англійскихъ и романскихъ публицистовъ—опредѣленіе политической отвѣтственности, какъ „нравственной обязанности министровъ подать въ отставку въ случаѣ потери ими большинства въ палатѣ", стало уже ходячимъ [1]). Но при такомъ пониманіи политической отвѣтственности министровъ она неизбѣжно лишается правъ гражданства въ дуалистическомъ государствѣ, на долю котораго остается лишь уголовная отвѣтственность передъ верхней палатой или особымъ верховнымъ судомъ. Подобный же выводъ противорѣчилъ бы и повседневной практикѣ дуалистическихъ государствъ и буквѣ и духу ихъ конституціоннаго законодательства. Конституціи ихъ наряду съ установленіемъ особаго порядка уголовнаго преслѣдованія министровъ за нарушенія конституціи или иныя преступленія должности, провозглашаютъ и общее начало отвѣтственности министровъ за контрасигнированные ими акты монарха, и такъ какъ очевидно, что здѣсь подъ отвѣтственностью министровъ разумѣется нѣчто нетождественное съ уголовной ея формой, нѣчто болѣе широкое, обнимающее наряду съ уголовной и какую-то другую форму ея, то остается изъ сопоставленія отдѣльныхъ статей конституцій, сюда относящихся, получить опредѣленіе этой второй формы министерской отвѣтственности. Изъ общаго

---

[1]) Esmein, Éléments, p. 619; L. Palma, Corso di diritto constituzionale, 3 éd. v. II, p. 566; Дайси. Основы государственнаго права Англіи, русскій переводъ, 1905, стр. 355: „отвѣтственность министровъ, или то, что министры теряютъ свои должности, если не могутъ удержать за собой довѣрія палаты общинъ". Также Н. И. Лазаревскій въ сборникѣ „*Конституціонное государство*" (первое изданіе), стр. 203: „Удаленіе министерства, утратившаго большинство въ палатахъ, обыкновенно называютъ политическою, или парламентскою отвѣтственностью министровъ".

же ихъ смысла вытекаетъ, что она выражается въ обязанности министровъ давать палатамъ объясненія по предъявляемымъ къ нимъ запросамъ о дѣятельности правительства и, что еще болѣе поучительно, статьи конституцій дуалистическихъ государствъ по этому вопросу тождественны по существу съ соотвѣтствующими статьями конституцій государствъ парламентарныхъ. „Министры короля отвѣтственны. Всѣ правительственные акты короля для своей законности требуютъ скрѣпы министра, который этимъ принимаетъ на себя отвѣтственность". — „Министры, какъ равно замѣщающія ихъ лица имѣютъ доступъ въ каждую палату и должны быть выслушаны по ихъ требованію во всякое время. Каждая палата можетъ требовать присутствія министровъ". — Это статьи 44 и 60 прусской конституціи. „Особа короля неприкосновенна, его министры отвѣтственны". — „Министры имѣютъ право присутствовать въ каждой изъ палатъ и должны быть выслушиваемы по ихъ требованію. Каждая палата имѣетъ право требовать присутствія министровъ". Это текстъ статей 63 и 88 бельгійской конституціи. И если сравнить съ этими постановленіями статью 6 французскаго конституціоннаго закона 25—28 февраля 1875 года: „министры солидарно отвѣтственны передъ палатами за общее направленіе политики правительства и каждый отдѣльно за свои индивидуальныя дѣйствія", то нельзя не признать, что и въ ней просто съ большею точностью изложены тѣ же начала.

Нѣмецкіе публицисты, лучше знакомые съ особенностями дуалистическаго строя и привыкшіе къ болѣе строгимъ опредѣленіямъ характеризуютъ поэтому политическую отвѣтственность министровъ, какъ „обязанность ихъ въ каждый данный моментъ давать парламенту отчетъ въ своей дѣятельности" [1]). Но и эта формула получаетъ весьма разнообразныя толкованія, и прежде всего возбуждаются сомнѣнія относительно объема политической отвѣтственности министровъ. Г. Мейеръ, напримѣръ, признавая ее „необходимымъ результатомъ кон-

---

[1]) H. v. Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, Berlin, 1904, S. 156; Rehm, Allgemeine Staatslehre, S. 328.

ституціоннаго строя высокаго политическаго значенія", разумѣетъ подъ нею „обязанность министра защищать передъ парламентомъ политическую цѣлесообразность своихъ дѣйствій" [1]). Такое пониманіе политической отвѣтственности не находитъ себѣ ни въ текстахъ законовъ, ни въ данныхъ практики никакихъ основаній. Конституціи говорятъ объ отвѣтственности министровъ за скрѣпленные ими акты главы государства вообще, и неизвѣстно, почему эта отвѣтственность не простиралась бы и на законность или конституціонность ихъ. Потому-ли, что для преслѣдованія министровъ за незаконные акты есть другой путь квалифицированнаго уголовнаго процесса? Но вѣдь простая логика подсказываетъ, что раньше возбужденія уголовнаго преслѣдованія палата всегда поинтересуется получить отъ министра устныя объясненія по поводу признаваемыхъ ею противозаконными дѣйствій. Такъ что, еще до постановленія о возбужденіи или невозбужденіи процесса, которое можетъ и не состояться, если палата удовлетворится данными ей объясненіями,—политическая отвѣтственность уже будетъ осуществлена, отчетъ о законности дѣйствій правительства будетъ данъ. Да и соображенія цѣлесообразности говорятъ за то, что едва-ли въ намѣренія законодателей могло входить такое суженіе политической отвѣтственности, которое дѣлаетъ необходимымъ приведеніе въ движеніе сложнаго аппарата суда надъ министрами, когда дѣло можетъ быть исчерпано простымъ запросомъ [2]). Также лишена основанія и другая попытка ограничить политическую отвѣтственность министровъ въ дуалистическихъ государствахъ сферою дѣлъ, входящихъ въ компетенцію палатъ [3]). Пусть даже правильна конструкція Рема, исходящато изъ того положенія, что разъ политическая отвѣтственность минист-

---

[1]) G. Meyer. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6 Auflage, 1905, S. 683.

[2]) Ср. примѣчаніе Anschütz'a въ его изданіи цитированной книги Meyer'a. Unzutreffend ist die Behauptung des Textes, dass die Pflicht des Ministers, dem Parlamente Rede und Antwort zu stehen, nur auf die Frage der Zweckmässigkeit der Regierungshandlungen, und nicht auch auf die der Rechtsgültigkeit (Verfassungsmässigkeit) sich erstrecke. Meyer, ibidem, S. 684.

[3]) Rehm. Allgemeine Staatslehre, S. 350.

ровъ покоится на правѣ парламента требовать отъ нихъ объясненій, то очевидно, что эти объясненія естественно должны не выходить изъ рамокъ тѣхъ дѣлъ, при разсмотрѣніи которыхъ они могутъ быть потребованы, то есть изъ предѣловъ „матеріальной компетенціи палатъ". Пусть такъ. Но непонятно все-таки, въ чемъ же тутъ различіе между дуалистическими и парламентарными государствами. Статьи конституцій и тѣхъ и другихъ, изъ которыхъ выводится начало политической отвѣтственности, обыкновенно почти повторяютъ другъ друга. И почему статьи 63 и 88 бельгійской конституціи имѣли бы одинъ, широкій, а совершенно сходныя съ ними статьи 44 и 60 прусской конституціи какой-то другой, болѣе узкій смыслъ? Не погрѣшая противъ элементарныхъ правилъ логическаго толкованія, изъ тождественныхъ конституціонныхъ постановленій можно сдѣлать только тождественные выводы. Объемъ политической отвѣтственности министровъ и въ дуалистическихъ и въ парламентарныхъ государствахъ или одинаково широкъ или одинаково узокъ. Особой узости его, однако, опасаться не приходится. Самъ Ремъ строитъ свое ограничительное понятіе „матеріальной компетенціи" палатъ на ихъ бюджетномъ правѣ. При этомъ условіи трудно было-бы найти въ жизни современнаго государства правительственный актъ, котораго парламентъ не имѣлъ бы права коснуться.

Съ другой стороны всему институту политической отвѣтственности придаютъ „политическій" характеръ, отказывая ему въ правовой основѣ. Г. Мейеръ считаетъ его предметомъ не „государственно-правового изслѣдованія, а политической и парламентской практики" [1]). Въ согласіи съ этимъ онъ конструируетъ и отвѣтственность канцлера Германской Имперіи передъ Рейхстагомъ, какъ политическое начало, хотя, по его мнѣнію статья 17 имперской конституціи имѣетъ по существу въ виду и юридическую отвѣтственность канцлера, то есть, въ пониманіи Мейера, отвѣтственность за закономѣрность дѣйствій правительственной власти [2]). Та-

[1]) Meyer, ibidem, S. 684.
[2]) Meyer, ibidem, S. 691, Note 3.

ково-же мнѣніе Лабанда. Отвѣтственность канцлера въ силу статьи 17 является и для него „политическимъ принципомъ“, вслѣдствіе отсутствія юридическихъ правилъ относительно практическаго ея осуществленія. Но этотъ политическій принципъ не вполнѣ безрезультатенъ, такъ какъ онъ „обосновываетъ такъ называемую политическую, или парламентскую отвѣтственность канцлера. Практическимъ результатомъ послѣдней оказывается главнымъ образомъ то, что канцлеръ не можетъ уклониться отъ политической необходимости держать отвѣтъ по поводу нападокъ на веденіе имъ дѣлъ въ Рейхстагѣ и Союзномъ Совѣтѣ“ [1]). Однако, если отвлечься отъ часто повторяющагося въ этихъ разсужденіяхъ слова „политическій“, которое едва-ли не играетъ здѣсь роль гипнотизирующаго средства, то построенія Мейера и Лабанда не только утратятъ свою убѣдительность, но и вызовутъ извѣстное недоумѣніе. Въ самомъ дѣлѣ. Какимъ образомъ отвѣтственность, которая „обоснована“ опредѣленной статьей конституціи, можетъ быть все-же называема только „политическимъ“ началомъ? Какимъ образомъ постановленія конституціоннаго законодательства могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только „политическую необходимость“, а не „правовую обязанность?“ Какимъ образомъ, наконецъ, то, что вытекаетъ изъ данныхъ положительнаго конституціоннаго права, оказывается недостойнымъ „государственно-правового изслѣдованія?“ Если политическая отвѣтственность канцлера Германской Имперіи покоится на статьѣ 17 германской конституціи, а отвѣтственность министровъ другихъ государствъ на совокупности нѣсколькихъ статей изъ конституцій, то и политическую отвѣтственность министровъ слѣдуетъ, подобно уголовной, признать правовымъ институтомъ [2]).

---

[1]) Laband, Das Staatsrecht d. deutschen Reiches, 4 Auflage, 1, Band, S. 355.

[2]) Hans v. Frisch, ibidem, S. 157: Die Pflicht der Minister, den Kammern Rede zu stehen, ist eine Rechtspflicht, und insofern ist die politische Verantwortlichkeit eine rechtliche.—Ср. также Anschütz въ его изданіи цитированной книги Meyer'a: Politische verantwortlichkeit im Sinne des Textes besagt das Gegenteil von rechtlicher Verantwortlichkeit; die politische Verantwortlichkeit soll eine nicht rehtliche, eine nur tatsächliche sein. Hiergegen lässt sich einwenden, dass die als

Все сказанное свидѣтельствуетъ о существованіи, какъ въ дуалистическихъ, такъ и въ парламентарныхъ государствахъ политической, или парламентской, отвѣтственности министровъ, заключающейся въ юридической ихъ обязанности защищать передъ парламентомъ цѣлесообразность и закономѣрность дѣйствій правительства. Эта обязанность вообще установляется писанымъ конституціоннымъ правомъ, такъ что въ государствахъ, знающихъ уголовную отвѣтственность министровъ за нарушенія конституціи, они, въ случаѣ отказа въ дачѣ объясненій парламенту, могутъ быть преслѣдуемы палатами. Уже по одному этому нельзя согласиться съ Лабандомъ, будто споръ о правовомъ или политическомъ характерѣ отвѣтственности германскаго имперскаго канцлера есть лишь споръ о словахъ [1]). Конечно, она покоится на lex imperfecta, пока германская конституція не даетъ законныхъ путей, обезпечивающихъ ея практическое осуществленіе. Но то же ли будетъ завтра, если завтрашній день принесетъ давно жданный германскимъ Рейхстагомъ законъ объ уголовной отвѣтственности канцлера? Да и при данномъ положеніи дѣлъ, развѣ нѣтъ никакой практической разницы между правиломъ политической цѣлесообразности и хотя бы лишенной санкціи правовой нормой? Конституціонное право въ обширной своей части состоитъ изъ leges imperfectae. Слѣдуетъ ли отсюда, однако, чтобы утвержденіе правового характера этихъ конституціонныхъ нормъ было споромъ о словахъ, лишеннымъ практическаго значенія? Казалось бы, установить ихъ правовой характеръ было бы уже потому важно, что только при этомъ условіи можно было бы ихъ изъ предмета „политической и парламентской практики" сдѣлать предметомъ „государственно-правовыхъ изслѣдованій".

Принципъ парламентаризма есть принципъ согласован-

Inalt dieses Verantwortlichkeitsverhältnisses bezeichnete Pflicht die Zweckmässigkeit der Massregeln dem Parlamente gegenüber zu vertreten auf Rechtssätzen beruht, also eine nicht moralische oder tatsächliche, sondern eine Rechtspflicht darstellt, deren Erfüllung auch durch Rechtsmittel-, wenn auch nicht überall durch das besondere Institut der Ministeranklage gesichert ist. Meyer, ibidem. S. 683, Note 2.

[1]) Laband, ibidem, S. 355, Note 2.

ности политики правительства съ желаніями парламентскаго большинства. Естественно поэтому, что въ парламентарномъ государствѣ постоянный контроль парламента, въ формѣ политической отвѣтственности министровъ передъ нимъ, пріобрѣтаетъ первостепенное значеніе. Парламентаризмъ, далѣе, даетъ началу политической отвѣтственности министровъ, новую и самую дѣйствительную санкцію. Парламентъ, которому министерство отказывалось бы давать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ, могъ бы однимъ вотумомъ недовѣрія, однимъ выразительно мотивированнымъ „порядкомъ дня" лишить такое министерство власти, а, пожалуй, и надеждъ на возвращеніе къ ней. Но эту санкцію нужно строго отдѣлять отъ столь мощно ею гарантируемой и потому столь выростающей въ своемъ значеніи правовой нормы. Только этимъ можно внести полную ясность въ теорію и дуалистическаго и парламентарнаго государства. Дуалистическая Пруссія, какъ и парламентарная Франція, знаетъ политическую отвѣтственность министровъ, и въ этомъ отношеніи статья 6 закона 1875 года объ организаціи государственныхъ властей ничего новаго, кромѣ опредѣленнаго установленія начала солидарности, въ себѣ не заключаетъ. Такое пониманіе ея сразу уничтожаетъ одно серьезное недоразумѣніе. Нерѣдко публицисты, вообще признающіе начало парламентаризма результатомъ „обычаевъ, традицій, общепризнанныхъ соглашеній", не имѣющихъ правового характера, и отождествляющіе его съ политическою отвѣтственностью министровъ, смущались текстомъ этой статьи и усматривали въ ней единственное въ своемъ родѣ положительно-правовое закрѣпленіе парламентарнаго строя. И тутъ же, однако, вновь приходили въ смущеніе, такъ какъ статья 6 говоритъ о политической отвѣтственности министровъ передъ обѣими палатами парламента, а вся совокупность обычаевъ, традицій, общепризнанныхъ соглашеній неопровержимо свидѣтельствуетъ—и съ этимъ соглашаются названные государствовѣды,—что на судьбу министровъ имѣетъ право оказывать рѣшающее вліяніе только нижняя палата [1]). При правильномъ пониманіи статьи 6

[1]) Esmein, ibidem, p. p. 118, 158, 622.

это противорѣчіе устраняется. Она говоритъ единственно о политической отвѣтственности министровъ, которая всегда и вездѣ осуществляется передъ обѣими палатами. Начало же парламентаризма не нашло признанія въ писаной конституціи, французской республики, какъ и ни въ одной другой конституціи, и въ какой-либо статьѣ конституціонныхъ законовъ его искать не приходится. Но, слѣдуетъ ли поэтому отрицать его правовой характеръ вообще и въ немъ видѣть только предметъ „политической и парламентской практики", недостойный „государственно-правового изслѣдованія",—это уже другой вопросъ.

II.

Въ парламентарномъ государствѣ глава исполнительной власти связанъ въ выборѣ своихъ министровъ болѣе или менѣе прямыми или косвенными указаніями нижней палаты парламента. Такова общая характеристика взаимоотношенія, существующаго между органами парламентарнаго государства, — взаимоотношенія, которое по устраненіи прочихъ, весьма цѣнныхъ и интересныхъ, но вторичныхъ, а не основныхъ признаковъ парламентарной системы, оказывается единственно для опредѣленія ея цѣннымъ. Нижняя палата парламента, глава государства и связующее ихъ звено—министерство—вотъ тѣ элементы, права и обязанности которыхъ образуютъ остовъ, а мирное сотрудничество или столкновенія—содержаніе политической жизни парламентарнаго государства. Для полноты характеристики послѣдняго необходимо, однако, имѣть въ виду и роль верхней палаты (изъ парламентарныхъ государствъ только Греція имѣетъ однопалатное устройство), такъ какъ, хотя эта роль и уменьшается неизмѣнно въ своемъ значеніи, но нѣтъ недостатка ни въ рѣзкихъ сужденіяхъ по поводу уменьшенія вліянія верхней палаты, ни въ попыткахъ его оживить.

Уже поверхностное ознакомленіе съ данной здѣсь общею формулировкой начала парламентаризма обнаруживаетъ рядъ

вытекающихъ изъ нея, ею не разрѣшаемыхъ вопросовъ. Глава государства связанъ въ выборѣ министровъ указаніями парламента. Но какова природа этой связи? Дѣйствуютъ ли здѣсь просто правила политической цѣлесообразности, или связь эта есть связь правовая, установленная правовою нормой? Нижняя палата (или, быть можетъ, наравнѣ съ ней и верхняя?) вліяетъ на выборъ министровъ. Но какъ это вліяніе осуществляется? Вотъ рядъ неясныхъ пунктовъ въ данной формулировкѣ парламентарнаго строя, послѣ отвѣта, на которые только и можно будетъ исправить ее, сузить или расширить, сдѣлать ея опредѣленія болѣе точными и обоснованными.

Если обратиться къ классической странѣ парламентаризма, то здѣсь одинъ изъ самыхъ важныхъ намѣченныхъ вопросовъ разрѣшается повидимому съ величайшею простотой. Какимъ способомъ вниманію короны, все еще въ силу своей прерогативы „свободно" избирающей своихъ министровъ, предлагаются лица, долженствующія войти въ составъ кабинета,—это, кажется, не требуетъ даже объясненій. Англійскій парламентъ съ 1681 года, когда въ немъ впервые рѣзко опредѣлились два партійныхъ направленія, и до нашихъ дней дѣлится вообще на двѣ партіи, какъ бы онѣ ни назывались. (Здѣсь, по необходимости, оставляется безъ вниманія появившаяся съ этого года въ англійскомъ парламентѣ независимая рабочая партія, вліяніе которой на функціонированіе парламентарнаго строя еще не можетъ быть учтено). Тѣ или иныя крупныя событія, обыкновенно внутренней политики, даютъ этимъ основнымъ партіямъ новыя названія, вызываютъ подраздѣленіе ихъ на болѣе мелкія группы, даже создаютъ на время рядомъ съ ними ту или иную обособленную партію, но до сихъ поръ правильное чередованіе у власти именно двухъ партій этимъ не нарушалось. Въ критическіе моменты парламентской борьбы партійныя связи окрѣпали и лишали силы игру фракціонныхъ оттѣнковъ, незначительныя обособленныя партіи соединялись съ одной изъ господствующихъ, соединялись „на чистоту", а не въ духѣ непрочныхъ коалицій континенталь-

тальныхъ парламентовъ, и къ услугамъ короны опять оказывалось сплоченное большинство, готовое къ принятію власти. А такъ какъ, въ силу особенностей партійной организаціи въ Англіи, это большинство всегда имѣетъ и признаннаго лидера, то коронѣ остается всегда лишь призвать этого лидера на постъ перваго лорда казначейства, если онъ самъ не пожелаетъ соединить роль главы министерства съ другою неноминальною должностью. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда наличность двухъ или болѣе оттѣнковъ въ одной изъ партій приводитъ къ тому, что въ ней два или болѣе члена пользуются почти равнымъ авторитетомъ, коронѣ не приходится проявить самостоятельность въ выборѣ между ними. Партійная дисциплина заставляетъ партію имѣть всегда только одного признаннаго главу, и дѣло предпочтенія того или другого претендента внутреннее дѣло партіи. Парламентъ этого года далъ тому разительный примѣръ. На постъ лидера оппозиціи претендовали Бальфуръ и Чемберлэнъ. И при томъ авторитетѣ, какимъ пользуется послѣдній, положеніе казалось затруднительнымъ. Однако, партійные переговоры длились недолго, и соглашеніе состоялось въ пользу Бальфура. Онъ занимаетъ теперь мѣсто вожака на скамьѣ оппозиціи Его Величества, и, если бы завтрашній день принесъ невѣроятное извѣстіе о распаденіи либеральной партіи и переходѣ большинства къ консерваторамъ, Его Величеству не пришлось бы справляться со своими личными симпатіями къ Бальфуру или Чемберлэну.

Такое положеніе вещей, являющееся вообще нормальнымъ для Англіи, ввело англійскихъ государствовѣдовъ въ искушеніе возможностью чрезвычайно кратко формулировать долю участія парламента въ образованіи кабинета. Палата общинъ „выбираетъ“ или „назначаетъ“, по ихъ мнѣнію, членовъ правительства. Съ особой опредѣленностью отстаивалъ эту точку зрѣнія Бэджготъ, при чемъ онъ, однако, мудро ограничивалъ избирательныя функціи палаты выборомъ перваго министра, такъ какъ говорить о назначеніи парламентомъ прочихъ министровъ, въ подборѣ которыхъ и корона и въ особенности премьеръ пользуются значительной свободой,—

слишкомъ ужъ очевидно ошибочно. По мнѣнію Бэджгота, первый министръ „выбирается палатою общинъ"; „въ господствующей палатѣ господствующая партія открыто избираетъ себѣ главу, и ея избранникъ становится во главѣ управленія страной", такъ что „въ Англіи есть такой же выборный первый магистратъ, какъ и у американцевъ" [1]). Прежде всего очевидно, что формула Бэджгота не покрываетъ собой двухъ возможныхъ въ рамкахъ англійскаго парламентаризма случаевъ. Какъ быть, когда въ господствующей палатѣ господствуетъ не одна партія, а коалиціонное большинство? Этого вопроса Бэджготъ не затрагиваетъ вовсе. А затѣмъ, какъ обстоитъ дѣло съ выборомъ перваго магистрата, когда онъ засѣдаетъ въ палатѣ лордовъ, а не въ господствующей палатѣ? Это случай, далеко не рѣдкій въ исторіи Англіи, что постъ премьера занимаетъ лордъ, который вынужденъ бываетъ передать представительство кабинета въ нижней палатѣ какому либо крупному коммонеру. Бэджготъ пробуетъ разрѣшить это недоразумѣніе, проводя разницу между „номинальнымъ первымъ министромъ" и „дѣйствительнымъ первымъ министромъ, то есть лидеромъ палаты общинъ" [2]). Но это различеніе въ такой абсолютной формѣ противорѣчитъ фактамъ. Въ 1864 году вождь оппозиціи Дизраэли утверждалъ, что порученіе должности перваго министра члену верхней палаты можетъ со времени билля о реформѣ считаться общимъ правиломъ. И, конечно, эти первые министры изъ лордовъ не всѣ были номинальными. Достаточно назвать графа Дэрби, съ 1858 по 1868 годъ трижды становившагося во главѣ консервативныхъ кабинетовъ. А новѣйшее время, когда практика стала почти совершенно противоположна тому, что говорилъ Дизраэли, видѣло первымъ министромъ такого неноминальнаго главу правительства и партіи, какъ лордъ Сольсбери.

Но даже помимо всего этого, оставаясь на почвѣ наи-

---

[1]) Бэджготъ. Государственный строй Англіи, русскій переводъ, 1905, стр. 71.

[2]) Бэджготъ, ibidem.

болѣе для конструкціи Бэджгота благопріятнаго и нормальнаго для Англіи случая, когда въ господствующей палатѣ господствуетъ одна партія,—можно ли усмотрѣть въ процессѣ образованія кабинета избраніе палатою общинъ перваго министра? Если взять тотъ случай, когда переходъ власти отъ одной партіи къ другой совершается въ періодъ парламентской сессіи, онъ бываетъ вызванъ новою группировкой отдѣльныхъ депутатовъ въ мелкія фракціи, этихъ фракцій въ крупныя партіи. Такимъ образомъ для того, чтобъ доказать наличность избранія перваго министра парламентомъ, пришлось бы доказать, что весь этотъ процессъ перетасовки парламентскихъ группъ совершается подъ вліяніемъ чисто личныхъ соображеній, желанія отдать власть въ руки того или другого лица. Но доказать это, конечно, невозможно. Ибо это значило бы перейти всѣ границы пренебрежительнаго отношенія къ депутатамъ англійской палаты общинъ,—пытаться доказать, что такіе серьезные акты ихъ политической дѣятельности, какъ переходъ отъ одной партіи къ другой, то есть въ концѣ концовъ смѣна одной политической программы другой, совершаются ими единственно въ силу личныхъ соображеній.

Конкретный примѣръ пояснитъ это лучше всего. Когда въ 1846 году министерство Роберта Пиля уступило мѣсто министерству Джона Росселя, этому событію предшествовали слѣдующія обстоятельства. Р. Пиль, глава консервативной партіи, считалъ необходимымъ провести рядъ мѣропріятій по торговой и финансовой политикѣ, которыя не встрѣчали сочувствія у значительной части его партійныхъ единомышленниковъ. Несмотря на то, что ему удалось добиться для своихъ законопроектовъ большинства въ обѣихъ палатахъ, вызванная ими оппозиція въ рядахъ правительственной партіи поколебала положеніе министерства. Эти законопроекты еще не стали законами, а уже новый, внесенный министерствомъ въ палату общинъ билль, который былъ необходимъ ему для борьбы съ разбоями въ Ирландіи, произвелъ еще большее замѣшательство въ правительственномъ большинствѣ. Противники этого Irisch Coercion Bill, а также протекціонисты, не-

довольные торговой политикой Пиля, соединились съ либеральной оппозиціей, и 25 іюня 1846 года билль былъ отвергнутъ нижней палатой большинствомъ въ 73 голоса. На другой день кабинетъ подалъ въ отставку. Сообщая о ней палатѣ, Р. Пиль такъ объяснялъ ея причины. „Если бы онъ не провелъ еще своихъ мѣропріятій по торговой политикѣ, онъ далъ бы коронѣ совѣтъ распустить парламентъ; но такъ какъ ему удалось добиться благопріятнаго для нихъ вотума, то онъ далъ бы такой совѣтъ—единственно въ цѣляхъ сохраненія своего кабинета у власти—только въ томъ случаѣ, если бы могъ съ достаточнымъ основаніемъ предполагать, что новые выборы обезпечатъ ему поддержку сильной, тѣсно съ нимъ связанной общими взглядами по всѣмъ существеннымъ вопросамъ, партіи; такой исходъ онъ при настоящемъ положеніи вещей не считаетъ вѣроятнымъ. Къ тому же онъ думаетъ, что страна послѣ только что пережитаго возбужденія нуждается въ спокойствіи". 6 іюля лордъ Джонъ Росселъ принесъ присягу перваго лорда казначейства [1]). Какъ ни вдумываться внимательно въ ходъ событій, приведшихъ лорда Росселя на министерскій постъ, въ нихъ даже въ самой отдаленной перспективѣ нельзя открыть что либо сходное съ выборами „перваго магистрата Англіи". Рѣшающимъ моментомъ въ исторіи паденія Р. Пиля явился переходъ въ оппозицію части министерской партіи, не желавшей поддерживать финансовую и торговую политику кабинета, находившуюся въ явномъ противорѣчіи съ программою консерваторовъ. Здѣсь дѣло было такимъ образомъ въ чисто принципіальномъ программномъ разногласіи министерства съ большинствомъ парламента, и если попытаться охарактеризовать „волю" этого большинства, смѣнившаго Пиля Джономъ Росселемъ, то ее придется охарактеризовать не какъ волю къ поставленію вождя оппозиціи на постъ перваго министра, а какъ волю къ прекращенію нежелательной, неодобряемой политики.

---

[1]) A. Todd. Ueber die parlamentarische Regierung in England, übersetzt von Assmann, Berlin 1869—71, I, 122—124.

Такой же результатъ получается и при разсмотрѣніи другого возможнаго случая, когда смѣна кабинетовъ бываетъ вызвана исходомъ общихъ выборовъ. Предположеніе, будто при этомъ народъ „избираетъ“ главу правительства, оказывается еще болѣе недопустимымъ. И,—что знаменательно,—это предположеніе падаетъ независимо отъ того, съ какимъ изъ двухъ взглядовъ на сознательность избирателей—положительнымъ или отрицательнымъ—ни подойти къ оцѣнкѣ роли такъ называемаго pays légal. Если избиратели относятся болѣе или менѣе сознательно къ осуществляемымъ ими функціямъ, то при неизбѣжности въ современныхъ государствахъ, съ ихъ сложными, запутанными экономическими и соціальными отношеніями, партійныхъ направленій, подача голосовъ будетъ производиться ими въ зависимости отъ ихъ присоединенія къ той или другой программѣ. Извѣстно даже, что въ государствахъ съ системой выборовъ по спискамъ сознательные избиратели отдаютъ обыкновенно свой вотумъ обязательному списку партіи, хотя бы отдѣльные внесенные въ него кандидаты лично были имъ и нежелательны. Въ этомъ случаѣ голосуются лица, обязующіяся проводить ту или иную программу, то есть въ концѣ концовъ голосуется программа. И если и можно говорить, что, голосуя за программу, косвеннымъ ограмомъ голосуешь за лидера партіи, объединенной ею, то все же очевидно, что вопросъ о лицахъ оказывается здѣсь явно на второмъ планѣ. Къ тому же—маленькая подробность—далеко не всегда избиратели въ моментъ подачи голосовъ знаютъ о томъ, будетъ ли имѣть мѣсто въ парламентѣ „избираемый“ ими лидеръ партіи, который можетъ еще быть и забаллотированъ, который, можетъ быть, долженъ еще и укрѣпить въ партіи свое первенствующее положеніе. Такъ что, въ концѣ концовъ о косвенномъ избраніи въ Англіи перваго министра на общихъ выборахъ допустимо говорить только тогда, когда безспорно признанный лидеръ побѣждающей партіи уже имѣетъ мѣсто въ палатѣ лордовъ. Но не то же ли самое получится и при отрицательномъ отношеніи къ сознательности избирателей? Критики представительнаго начала вообще и парламентаризма въ частности

выставляютъ противъ нихъ два рода обвиненій. Или, видя все зло въ партійныхъ организаціяхъ, они утверждаютъ, что свобода дѣйствій избирателей уничтожается давленіемъ партій, навязывающихъ имъ свои программы и своихъ кандидатовъ; или, отрицая силу партійныхъ вліяній, думаютъ, что избиратели руководствуются въ своихъ дѣйствіяхъ болѣе или менѣе своекорыстными расчетами, узко понимаемыми мѣстными интересами, патріотизмомъ колокольни. Но если—при правильности обвиненій—въ первомъ случаѣ все свелось къ тому же, что происходитъ при сознательной партійной группировкѣ избирателей, то во второмъ возможность личнаго участія избирателей въ избраніи „перваго магистрата" принимаетъ еще болѣе неуловимыя формы, „выборы" его становятся еще болѣе „косвенными", число звеньевъ цѣпи, связующей подачу голоса съ появленіемъ новаго премьера, еще болѣе увеличивается.

И здѣсь конкретный историческій примѣръ не будетъ лишнимъ. Пусть послужитъ такимъ примѣромъ одинъ изъ извѣстнѣйшихъ фактовъ парламентской исторіи Англіи—выходъ въ отставку второго министерства Мельбурна, который нѣкоторые склонны считать исходнымъ пунктомъ правильнаго функціонированія парламентарной системы. Правившее съ 1835 года либеральное министерство держалось до 1839 года у власти довольно твердо. Въ этомъ же году оно потерпѣло моральное пораженіе, добившись при второмъ чтеніи законопроекта о пріостановленіи дѣйствія конституціи на островѣ Ямайкѣ большинства только въ 5 голосовъ при переполненной палатѣ. На другой день 7 мая Мельбурнъ подалъ въ отставку. Тогда разыгрался знаменитый инцидентъ съ придворными дамами, смѣны которыхъ требовалъ призванный къ составленію кабинета Р. Пиль, и, за отказомъ послѣдняго отъ даннаго ему порученія, Мельбурнъ съ товарищами вновь занялъ министерскую скамью. Но два года, проведенные еще имъ у власти, были годами непрестанныхъ пораженій въ обѣихъ палатахъ парламента. Наконецъ 27 мая 1841 года, послѣ пораженія правительства по вопросу о налогѣ на сахаръ, въ виду того, что министерство обнаруживало намѣреніе остаться на своемъ посту, Р. Пиль внесъ въ палату общинъ свой

знаменитый вотумъ недовѣрія. Въ первомъ его пунктѣ заявлялось, что „министры Его Величества не пользуются довѣріемъ палаты общинъ въ такой степени, чтобы они могли проводить черезъ нее мѣропріятія, признаваемыя ими существенными для общаго блага“; во второмъ, что „въ этихъ условіяхъ пребываніе ихъ у власти было бы противно духу конституціи“. 4 іюля резолюція Пиля была принята большинствомъ одного голоса. Черезъ 16 дней послѣ спѣшнаго окончанія текущихъ дѣлъ парламентъ былъ распущенъ. Въ согласіи со своими партійными принципами министры вели избирательную кампанію подъ девизомъ: „дешевый хлѣбъ“ и „измѣненіе хлѣбныхъ законовъ“. Интересы земледѣльческой промышленности были такимъ образомъ затронуты за живое, и избиратели послали въ палату подавляющее анти-министерское большинство. Однако, министры предпочли ожидать рѣшенія парламента, съ мнѣніемъ котораго они только и находили нужнымъ считаться. Немедленно же по открытіи сессіи въ обѣихъ палатахъ были предложены и приняты поправки къ отвѣтному адресу на тронную рѣчь, выражавшія недовѣріе привительству. Во время дебатовъ Р. Пиль замѣтилъ между прочимъ, „что было бы явнымъ лишеніемъ палаты общинъ принадлежащаго ей вліянія, если бъ она могла тормозить и порицать дѣятельность министерства, но не могла бы рѣшать его судьбу“. 30 августа Джонъ Россель сообщилъ палатѣ о выходѣ министровъ въ отставку [1]). Послѣ этого министерство Р. Пиля было, конечно, неизбѣжною необходимостью, но все же „избраннымъ“ народомъ его и въ этомъ случаѣ можно было бы назвать развѣ лишь для картинности выраженія. Страна выразила свое несогласіе на политику правительства, парламентъ въ конституціонныхъ пріемахъ оформилъ это рѣшеніе народа, а все послѣдующее было уже рядомъ логически обусловленныхъ выводовъ изъ него.

Въ концѣ концовъ, какъ абстрактныя соображенія, такъ и примѣры политической исторіи доказываютъ,—что въ классической странѣ парламентаризма основнымъ моментомъ въ

---

[1]) Todd, ibidem, I, 109 и слѣд.

функціонированіи парламентарнаго режима является согласованность политической программы правительства (понимаемой, конечно, въ самомъ широкомъ смыслѣ слова, со включеніемъ въ нее экономическихъ и тому подобныхъ мѣропріятій) съ программой, поддерживаемой большинствомъ нижней палаты парламента и санкціонируемой при извѣстныхъ обстоятельствахъ самимъ народомъ на общихъ выборахъ. Если отсутствіе этой согласованности обнаруживается съ достаточной очевидностью, министерство бываетъ вынуждено уступить свое мѣсто другому, берущемуся возстановить гармонію между правительствомъ и палатой.

Если такимъ образомъ даже въ Англіи, гдѣ парламентарная система работаетъ почти съ механическою точностью, она оказывается не тождественной съ системой избранія министерства, органами народнаго представительства, то парламентарныя страны континента еще болѣе подтверждаютъ этотъ выводъ. Быть можетъ, изъ всѣхъ ихъ, оставляя въ сторонѣ Португалію, наибольшее сходство съ Англіей по части парламентаризма обнаруживаетъ Бельгія. И здѣсь рѣшающую роль въ парламентѣ играютъ двѣ крупныя партіи—католическая и либеральная. Еще въ концѣ 18-го столѣтія бельгійская нація дѣлилась на двѣ группы—народъ былъ вѣренъ традиціямъ и догматамъ католицизма, буржуазія въ городахъ воспитывалась преимущественно на французскомъ энциклопедизмѣ. Эти противоположности пустили такіе глубокіе корни, что даже на генеральныхъ штатахъ въ Гагѣ, гдѣ бельгійцамъ приходилось бороться за общее дѣло противъ голландскаго правительства, они часто дѣйствовали далеко не единодушно, расходясь по вопросамъ религіозной и школьной политики. И только въ 1828 году наступленіе рѣшительнаго фазиса освободительнаго движенія привело католиковъ и либераловъ къ объединенію и даже сліянію. Это отсутствіе партій пережило національный конгрессъ и перешло въ молодое бельгійское королевство. За все время консолидированія новаго государства, то есть до заключенія окончательнаго мира съ Голландіей, когда внутренніе вопросы отступали передъ внѣшними, о либералахъ и католикахъ почти забыли и

знали лишь „зеленыхъ“ и „сухихъ“, воинственныхъ и мирныхъ. Но понемногу въ средѣ либеральной партіи стало обнаруживаться неудовольствіе „уніонистской“ тактикой, и въ вопросѣ о школьномъ дѣлѣ либералы и католики вновь рѣшительно разошлись. Еще нѣсколько лѣтъ католики шли за одно съ болѣе умѣренными либералами. И, наконецъ, въ 1846 году процессъ партійной группировки привелъ къ образованію однородной либеральной партіи со строго опредѣленной программой. Послѣдніе либералы-уніонисты перешли въ ряды католиковъ. Съ тѣхъ поръ, хотя въ средѣ либеральной партіи и обособилась группа радикаловъ, или прогрессистовъ, хотя расширеніе ибирательнаго права и привело въ палату представителей соціалистической фракціи, смѣна министерствъ неизмѣнно опредѣлялась смѣною двухъ господствующихъ партій. Организація этихъ партій, какъ въ парламентѣ, такъ и внѣ его, чрезвычайно стройна. Избирательная борьба находится всецѣло въ рукахъ партійныхъ комитетовъ, вотумы въ палатѣ также неизмѣнно партійные. Голосованіямъ въ парламентѣ предшествуютъ обстоятельныя партійныя совѣщанія, такъ что въ палатѣ встрѣчаются всегда сомкнутая правая съ сомкнутой лѣвой [1]).

Этой исторіи сліянія и дифференціаціи партійныхъ программъ точно соотвѣтствуютъ судьбы бельгійскихъ министерствъ. Годы отсутствія партійныхъ дѣленій характеризуются столь же лишенными партійной окраски министерствами. Въ періодъ броженія до 1846 года послѣдніе смѣшанные кабинеты опираются на коалицію католиковъ и умѣренныхъ либераловъ. Съ появленіемъ двухъ ясно отграниченныхъ партій у власти начинаютъ чередоваться министерства со строго партійными программами и такъ какъ въ Бельгіи, благодаря желѣзной партійной дисциплинѣ, ряды парламентскихъ фракцій не разстраиваются, пока длятся полномочія парламента, то министерства въ ней пользуются особой устойчивостью, и смѣна ихъ бываетъ обыкновенно вызвана новою группиров-

---

[1]) Dupriez. Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amerique, 3-me édition, Paris, 1892—1893, I, 235.

кою силъ въ парламентѣ послѣ общихъ выборовъ. При всемъ этомъ бельгійскія партіи отличаются отъ англійскихъ отсутствіемъ во главѣ каждой изъ нихъ признаннаго лидера, благодаря чему здѣсь смѣна первыхъ министровъ еще менѣе похожа на избраніе ихъ законодательной палатой. Король послѣ сверженія правительства всегда имѣетъ передъ собой возможность выбора между нѣсколькими выдающимися представителями новаго большинства. И если правда, что благодаря этому личной иниціативѣ короля остается больше мѣста, то съ другой стороны это убѣдительно свидѣтельствуетъ, что для функціонированія парламентарной системы—а въ Бельгіи она функціонируетъ съ завидною правильностью—существенны не лица, а программы партій. Глава государства, въ зависимости отъ особенностей парламентской жизни страны, пользуется тою или другой степенью свободы въ дѣлѣ выбора министровъ. Существенно лишь, чтобы политика этихъ министровъ была политикою большинства нижней палаты парламента [1]).

Въ двухъ другихъ крупнѣйшихъ парламентарныхъ государствахъ—Франціи и Италіи—еще болѣе ясно выступаетъ рѣшающее значеніе политики большинства нижней палаты въ системѣ парламентаризма. Такъ какъ характерныя свойства различныхъ политическихъ институтовъ съ особою яркостью обнаруживаются въ періодъ ихъ зарожденія и развитія, то, быть можетъ, не безынтересна будетъ исторія возникновенія парламентарнаго режима во французской реставрированной монархіи [2]). Первымъ министерствомъ Людовика XVIII послѣ ста дней было министерство Талейрана, которое вышло въ отставку, едва лишь общіе выборы дали такъ называемую „незамѣнимую“ палату (Chambre introuvable). Его смѣнилъ Герцогъ Ришелье, въ кабинетѣ котораго уже пріобрѣлъ выдающееся вліяніе знаменитый фаворитъ короля Деказъ,

---

[1]) Dupriez, ibidem, I, 212.

[2]) Объ этомъ см. соотвѣтствующія мѣста у Градовскаго, Государственное право иностранныхъ державъ, томъ I (Собраніе сочиненій, т. IV) и Barthelemy. L'inroduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X, Paris, 1904.

продолжавшій играть ту же роль въ слѣдующемъ кабинетѣ Дессоля (25 декабря 1818 г.—15 ноября 1819 г.) и, наконецъ, послѣ его паденія формально ставшій во главѣ правительства. За это время не разъ смѣна министерствъ бывала какъ будто прямымъ результатомъ политической окраски палаты. „Незамѣнимая“ палата была распущена уже герцогомъ Ришелье, такъ какъ ея большинство изъ такъ называемыхъ ультра—роялистовъ подъ личиною монархическихъ принциповъ представляло узко-классовые интересы привилегированныхъ сословій, и разладъ ея съ правительствомъ обнаружился приблизительно черезъ годъ. Деказъ первый понялъ, что кабинетъ, идя рука объ руку съ такимъ большинствомъ, только скомпрометтируетъ идею монархіи, и 6 сентября 1816 года правительство обратилось къ суду избирателей. Въ новой палатѣ министерство, ведшее умѣренно—либеральную политику, опиралось на центръ, руководимый „доктринерами“ съ знаменитымъ Ройе-Колларомъ во главѣ, успѣшно лавируя съ его помощью между оппозиціей „ультра“ на правой и немногочисленныхъ либераловъ на лѣвой. При всѣхъ коренныхъ разногласіяхъ этихъ двухъ крайнихъ партій, ихъ объединяло требованіе парламентарнаго режима. Чувствуя свою силу, обезпеченную имъ ограниченнымъ избирательнымъ правомъ, „ультра“ не останавливались передъ явнымъ противорѣчіемъ требованія для парламента рѣшающаго вліянія на политику правительства собственнымъ ихъ монархическимъ убѣжденіямъ. Ихъ дѣятельность въ этомъ отношеніи представляется весьма послѣдовательной и энергичной, и, когда избиратели замѣнили ихъ въ палатѣ ихъ лѣвыми антиподами, либералы получили отъ нихъ въ наслѣдство готовый аппаратъ парламентаризма. Уже отставка герцога Ришелье въ 1818 году вызвана роялистами. Послѣдніе частичные выборы привели въ палату 25 либераловъ, съ Бэнжаменомъ Констаномъ въ числѣ ихъ, и, боясь за свое положеніе, роялисты воспротивились измѣненію избирательнаго закона, предположенному правительствомъ. Вице-президентами и секретарями палаты были избраны лица, явно настроенныя противъ всякихъ измѣненій избирательнаго права. Ришелье подалъ въ

отставку. Однако, болѣе глубокой причиной его паденія были интриги Деказа и внутренныя недоразумѣнія въ кабинетѣ. Подъ номинальнымъ предсѣдательствомъ Дессоля, кабинетъ, руководимый Деказомъ, эволюціонировалъ вправо. Выборы 1819 года принесли побѣду либераламъ, располагавшимъ уже 90 голосами изъ 257. Деказъ рѣшительно пошелъ навстрѣчу роялистамъ и, избавившись отъ Дессоля, Луи и С.-Сира, попробовалъ проводить программу, поддерживаемую правой. Онъ даже обѣщалъ избирательный законъ, который обезпечилъ бы большинство консерваторамъ. Но роялистамъ этого было мало: имъ нужно было правительство плоть отъ плоти, кровь отъ крови ихъ, имъ нужно было парламентарное министерство. Въ началѣ 1820 года Деказъ былъ уволенъ. Его мѣсто вновь занялъ герцогъ Ришелье. Но и его политика не удовлетворила роялистовъ. Аттаки ихъ противъ министерства становились все болѣе и болѣе упорными, требованіе парламентарнаго режима предъявлялось ими все болѣе и болѣе откровенно. 20 марта 1821 года генералъ Donnadieu вноситъ въ палату обращеніе къ королю съ требованіемъ „уволить министерство, какъ неспособное и анти-французское". Принять это предложеніе еще не рѣшаются, но въ адресѣ королю отъ 5 ноября того же года палата 174 голосами противъ 94 вотируетъ уже недовѣріе кабинету. И когда 8 декабря министръ де-Серръ объясняетъ причины невыхода правительства въ отставку, онъ въ своей рѣчи признаетъ, хотя и съ оговорками, принципъ парламентаризма. „Лица, облеченныя довѣріемъ монарха, говоритъ онъ, обязаны оставить свой постъ только тогда, когда видятъ въ своихъ противникахъ людей, могущихъ принять бразды правленія. При настоящемъ же положеніи вещей, онъ думаетъ, министерство не исполнило бы своего долга, если бы уступило, подъ вліяніемъ несправедливыхъ и неясныхъ нападокъ, свое мѣсто несвязнымъ коалиціямъ, лишеннымъ силы и прочности". Потерпѣвъ въ теченіе трехъ послѣдующихъ дней 4 пораженія, Ришелье обратился къ королю за личной поддержкой. Людовикъ XVIII холодно отвѣтилъ ему, что по аналогіи съ англійскими порядками министерство должно удалиться. Пра-

вая была призвана къ власти. Это было первое открытое признаніе права палаты вліять на образованіе министерствъ, и означало нѣчто большее, чѣмъ временное торжество роялистовъ. И въ ихъ собственной средѣ люди, неослѣпленные политическими страстями, огорчались достигнутымъ тріумфомъ. Они понимали, что ихъ побѣда—Пиррова побѣда, плоды которой рано или поздно будутъ использованы демократіей. Лѣвой пришлось 7 лѣтъ дожидаться приготовленнаго ей правой наслѣдства. Искусно играя распущеніемъ палаты, удерживая свою партію отъ крайностей, Виллель правилъ Франціей до декабря 1828 года, какъ настоящій парламентарный премьеръ. У него была своя „вновь обрѣтенная палата" (Chambre retrouvée), и онъ думалъ сохранить ее новымъ избирательнымъ закономъ, вводившимъ интегральное обновленіе парламента вмѣсто обновленія его по частямъ. Но въ странѣ росло сильное недовольство реакціонерами, и выборы конца 1828 года дали рѣзко оппозиціонное большинство; либералы насчитывали уже 180 мѣстъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній Виллель былъ замѣненъ Мартиньякомъ, поведшимъ примирительную политику. Но либеральную оппозицію не такъ было легко успокоить, теперь она въ свою очередь властно требовала парламентарнаго министерства. Мартиньякъ кое какъ продержался до закрытія сессіи. Королю, то есть Карлу X, наслѣдовавшему съ 1824 года Людовику XVIII, оставалось образовать кабинетъ съ программою лѣвыхъ. Но такой шагъ слишкомъ противорѣчилъ бы его политическимъ принципамъ, и онъ рѣшился на попытку возвращенія къ старому, какъ теперь сказали бы, дуалистическому строю. Ультра-реакціонное министерство князя Полиньяка встрѣтилось въ мартѣ 1830 года съ палатой, первымъ актомъ которой было выраженіе протеста противъ не пользующагося ея довѣріемъ правительства и открытое требованіе парламентарнаго режима. 18 марта Ройе-Колларъ прочелъ Карлу X знаменитый „адресъ 221" (онъ былъ принятъ въ палатѣ большинствомъ 221 голоса противъ 181) [1].

---

[1]) Текстъ см. у Barthélemy, стр. 68.

„Государь! говорилось въ немъ, хартія, которою мы обязаны мудрости Вашего августѣйшаго предшественника, и благодѣянія которой Ваше Величество твердо намѣрены укрѣпить, признаетъ за націей право на участіе въ обсужденіи общихъ нуждъ“.

„Это участіе должно было быть и оно въ самомъ дѣлѣ было непрямымъ, мудро ограниченнымъ, заключеннымъ въ точно опредѣленныя рамки, попытокъ нарушенія которыхъ мы никогда не потерпимъ; но оно положительно въ своихъ результатахъ, ибо оно дѣлаетъ постоянное согласіе видовъ правительства съ желаніями Вашего народа необходимымъ условіемъ правильнаго хода общественныхъ дѣлъ. Государь! наша вѣрность, наша преданность вынуждаютъ насъ сказать Вамъ, что этого согласія не существуетъ“.

Это была ясная и опредѣленная формулировка принципа парламентаризма въ томъ его значеніи, которое было здѣсь установлено, въ смыслѣ обязательности для правительства политики, одобряемой большинствомъ народныхъ представителей. Дальнѣйшія же событія, санкціонировавшія во Франціи парламентарную систему, слишкомъ извѣстны. Король отвѣчалъ на адресъ распущеніемъ палаты. Страна одобрила образъ дѣйствій своихъ представителей, не только переизбравъ 221, но и подкрѣпивъ ихъ новыми оппозиціонными силами. Тогда послѣдовали знаменитые іюльскіе ордоннансы. Важнѣйшими изъ нихъ распускалась не собравшаяся еще палата, властью короля измѣнялся избирательный законъ и возстановлялась предварительная цензура. Это послужило сигналомъ къ революціи, и послѣ трехъ дней уличной борьбы династія Бурбоновъ была низложена, и титулъ короля французовъ принялъ Людовикъ—Филиппъ Орлеанскій, получившій власть изъ рукъ палаты депутатовъ и не пытавшійся мѣшать ей играть подобающую ей въ парламентарномъ государствѣ роль.

Бѣглая характеристика положенія парламента въ современной Франціи и Италіи обнаружитъ тѣ же отличительные признаки парламентарной системы. Эта система водворилась въ третьей французской республикѣ почти съ самаго начала

ея существованія. 24 мая 1873 года президентъ республики Тьеръ, въ то время бывшій еще и активнымъ главою министерства, вышелъ въ отставку вслѣдствіе вотума порицанія палаты депутатовъ. Со вступленіемъ маршала Макъ-Магона на постъ президента элементы парламентарнаго строя стали работать еще нормальнѣе, такъ какъ веденіе активной политики перешло къ совѣту министровъ. Въ выборѣ ихъ Макъ-Магонъ стремился сначала быть строго парламентарнымъ. Онъ началъ съ министерства герцога де-Брольи, бывшаго лидеромъ оппозиціи, низвергнувшей Тьера. Когда въ первой палатѣ, избранной на основаніи законовъ 1875 года, большинство перемѣстилось влѣво, президентъ призвалъ къ власти лѣвый центръ. Когда пало министерство, на него опиравшееся, Макъ-Магонъ обратился къ еще болѣе лѣвому Жюлю Симону. Если бы дѣла шли такъ дальше, парламентаризмъ утвердился бы прочно во Франціи мирнымъ путемъ. Но Макъ-Магонъ попробовалъ по примѣру Карла X, измѣнить его началамъ и тѣмъ вызвалъ опять таки, какъ Карлъ X, лишь торжественное и безповоротное ихъ закрѣпленіе. Рѣшивъ воспротивиться распространенію радикальныхъ идей, президентъ замѣнилъ министерство Жюля Симона министерствомъ де-Брольи. Палата протестовала во имя принциповъ парламентаризма. Президентъ распустилъ палату, и, когда выборы окончились побѣдою лѣвыхъ, пошелъ еще дальше по пути разрыва съ парламентомъ, назначивъ на мѣсто, хотя и не парламентарнаго, но все же парламентскаго, кабинета де-Брольи, такъ называемый „дѣловой“ кабинетъ Рошебуэ, составленный изъ лицъ, постороннихъ палатамъ, Палата депутатовъ отказалась вступить въ сношенія съ правительствомъ и не остановилась передъ крайнимъ средствомъ—отказомъ въ вотированіи кредитовъ. Макъ-Магонъ уступилъ, и 15 декабря новый предсѣдатель совѣта министровъ Дюфоръ прочелъ съ трибуны палаты посланіе президента, объяснявшее его борьбу съ парламентомъ съ точки зрѣнія принциповъ истиннаго парламентаризма. „Пользованіе правомъ распущенія, писалъ Макъ-Магонъ, есть не что иное, какъ обращеніе къ послѣднему рѣшенію судьи, на котораго нѣтъ апелляціи, и не можетъ

быть постоянно примѣняемо. Я счелъ себя обязаннымъ воспользоваться этимъ правомъ, и повинуюсь отвѣту страны" [1]). А съ еще большею ясностью по этому поводу высказался преемникъ Макъ-Магона, Жюль Греви, въ своемъ вступительномъ посланіи къ парламенту. „Со всею искренностью повинуясь великому закону парламентаризма, говорится въ немъ, я никогда не пойду наперекоръ волѣ народа, выражаемой его конституціонными органами" [2]).

Съ тѣхъ поръ парламентарная система не встрѣчала во Франціи препятствій своему развитію. И, если и до сихъ поръ встрѣчаются въ литературѣ утвержденія, что настоящаго парламентаризма во Франціи (то же относится и къ Италіи) и въ наши дни нѣтъ, то тутъ все дѣло опять-таки въ смѣшеніи вторичныхъ моментовъ парламентарнаго строя съ основнымъ его началомъ. Теоріи нерѣдко создаются возведеніемъ отдѣльнаго конкретнаго случая въ общее правило. Именно такъ создались многія „теоріи" о парламентаризмѣ. Парламентарная система, какъ она сложилась въ Англіи съ ея двумя партіями, съ ея лидерами большинства и меньшинства, была раціонализирована, и всѣ ея—только для Англіи типичные—признаки стали общеобязательными признаками всякаго парламентарнаго государства. И такъ какъ такихъ признаковъ много, а въ зависимости отъ личныхъ склонностей любой изъ нихъ можно провозгласить именно особенно важнымъ, основнымъ, то для оцѣнки парламентарнаго режима въ другихъ государствахъ было найдено весьма много разнообразныхъ критеріевъ. Къ наибольшему числу недоразумѣній повела система двухъ партій англійскаго парламента. Достаточно было въ какомъ либо государствѣ найти большее количество парламентскихъ фракцій, чтобъ подвергнуть сомнѣнію „подлинность" его парламентаризма. На континентѣ одна Бельгія могла выдержать такое испытаніе, Франція же и Италія дали самый богатый матеріалъ для констатированія

---

[1]) Charles Lefebvre. Étude sur les lois constitutionnelles de 1875, Paris, 1882, p. 191.

[2]) Lefebvre. Ibidem, стр. 161.

въ нихъ анти-парламентарныхъ явленій.—И дѣйствительно оба эти государства характеризуются не столько организаціей, сколько дезорганизаціей партій [1]). Уже одно количество ихъ останавливаетъ на себѣ вниманіе. Дальше бросается въ глаза расплывчатость ихъ программъ, вызываемая стремленіемъ отразить неуловимые оттѣнки общественныхъ настроеній и облегчающая частый обмѣнъ ихъ своими приверженцами. Вся эта масса „союзовъ", „группъ", фракцій „лигъ" отличается еще и отсутствіемъ дисциплины. Они не покоятся на широкихъ основаніяхъ, охватывающихъ всю страну партійныхъ организацій, они не ведутъ планомѣрной избирательной кампаніи, и выставляющіе на свой страхъ и рискъ свою кандидатуру депутаты группируются по фракціямъ уже въ палатахъ. Понятно отсюда, и то, что роль принципіальныхъ, программныхъ разногласій здѣсь часто уступаетъ мѣсто вліянію личныхъ связей, симпатій и интересовъ и то, что анархическія свойства эти не способствуютъ правильности хода парламентской машины.—Министерства Франціи и Италіи—министерства, по общему правилу, коалиціонныя. Незначительность отдѣльныхъ партійныхъ группъ дѣлаетъ необходимымъ сочетаніе въ одномъ кабинетѣ представителей нѣсколькихъ фракцій. Нѣсколько взаимныхъ уступокъ, нѣсколько взаимныхъ обѣщаній, и кое-какъ сработанная коалиціонная программа обезпечиваетъ правительству поддержку большинства, пока новая, нерѣдко неожиданная, нерѣдко случайная комбинація группъ не разстроитъ его и не заставитъ главу государства вновь приступить къ изысканію человѣка, который взялся бы слѣпить еще одинъ непрочный кабинетъ. Бываетъ, что какое-нибудь явленіе внутренной или внѣшней политики придастъ крѣпость единенію случайныхъ товарищей и тогда получится хотя бы та политика концентраціи партій, которая во Франціи не разъ сплачивала разрозненныя группы лѣвой для борьбы съ „врагами республики".

---

[1]) См. соотвѣтствующія мѣста у Dupriez, т. I, т. II и Лоуэлль, Правительства и политическія партіи въ государствахъ западной Европы, русскій переводъ, Москва, 1905.

Или власть возьметъ въ свои руки человѣкъ, ловко пользующійся тѣмъ маневромъ, который Шарль Дюпюи, самъ не безъ искуства практиковавшій его, называлъ „перекладываніемъ ружья съ праваго плеча на лѣвое и наоборотъ“, и это будетъ Депретисъ, 6 лѣтъ стоявшій во главѣ правительства Италіи и прославившійся политикой tranformismo, заключавшейся въ томъ, что, когда правительство терпѣло пораженіе, первый министръ не выходилъ въ отставку, а дѣлалъ такъ называемое rimpasto, то есть жертвовалъ нѣсколькими членами кабинета и бралъ новыхъ людей то съ лѣвой, то съ правой стороны палаты.

Всѣ эти явленія безспорно печальны, они безспорно мѣшаютъ правильному развитію парламентаризма, они безспорно дискредитируютъ его. Но, независимо отъ того, что во Франціи они уже близки къ исчезновенію и медленное, но неуклонное развитіе демократіи въ послѣдніе годы давало и сплоченное большинство и довольно однородные кабинеты и устойчивую, или по крайней мѣрѣ въ одномъ направленіи развивающуюся политику; что и въ Италіи tranformismo Депретиса стало немыслимымъ;—возможно ли, при самомъ неодобрительномъ къ нимъ отношеніи, основываясь на этихъ явленіяхъ, подвергать сомнѣнію „подлинность“ парламентаризма Италіи и Франціи?

Объ Италіи еще можно спорить. Печальныя событія политической жизни тутъ и въ самомъ дѣлѣ вели иной разъ къ нарушенію началъ парламентаризма. Но въ общемъ несомнѣнно, съ самаго изданія статута Карла Альберта въ Сардиніи и въ послѣдствіи въ объединенномъ итальянскомъ королевствѣ система правительства была парламентарной [1]). Пусть Депретисъ, благодаря rimpasto, уклонялся отъ обязанности выходить въ оставку послѣ враждебнаго вотума палаты. Но тотъ же Детретисъ въ 1878 году долженъ былъ оставить власть, такъ какъ палата избраніемъ Кайроли въ президенты выразила косвенно ему недовѣріе. А можно ука-

---

[1]) Brusa. Das Staatsrecht des Königreichs Italien (Handbuch d. öffentl. Rechts) стр. 158.

зать и изъ болѣе ранняго періода, такъ сказать строго „парламентарные“ министерскіе кризисы, какъ послѣ выхода въ отставку Кайроли въ 1878 году вслѣдствіе принятія палатой враждебнаго ему порядка дня, какъ въ 1876 году, когда рѣшительная смѣна большинства въ палатѣ на долгіе годы отдала власть изъ рукъ правой въ руки лѣвой. Въ новѣйшее же время парламентарная система работала въ Италіи съ большою чуткостью, и министерства—недолговѣчныя, въ виду продолжающейся дезорганизаціи партій,—покорно слѣдовали указаніямъ парламента.

То же самое еще болѣе справедливо относительно Франціи. За 35 лѣтъ существованія парламентарной республики, если не считать эпизода съ Макъ-Магономъ, начало парламентаризма ни разу не было нарушено. Вы не найдете здѣсь ни одного открытаго нарушенія его, вы не найдете ни одного министерства, которое попыталось бы остаться у власти передъ выразившей ему недовѣріе или порицаніе палатой. Вы не найдете даже ничего похожаго на тѣ компромиссы, отъ которыхъ не отступали министерства классической Англіи, не разъ обнаруживавшія рѣшимость оставаться въ должности для „выясненія положенія“, даже послѣ недвусмысленно-враждебныхъ вотумовъ парламента. Министерства здѣсь оказывались въ значительно большей степени чувствительными къ диссонансамъ въ томъ „согласіи между видами правительства и желаніями народа“, о которомъ говорилъ адресъ 221-го. Эта чувствительность подавала даже поводъ къ порицаніямъ. „За время третьей республики, говоритъ одинъ французскій публицистъ, бывало не разъ, что министерства падали изъ за простого оставленія ихъ въ меньшинствѣ, изъ за одного изъ тѣхъ инцидентовъ, въ засѣданіи, которые обыкновенно называютъ „pelure d'orange“. Въ пылу спора голосованіе кончается не въ пользу министерства. Часто большинство готово вернуть свой вотумъ; но уже поздно: министры уже покинули залъ засѣданій, чтобъ вручить президенту республики прошеніе объ отставкѣ“ [1]). При такомъ положеніи вещей то сужде-

---

[1]) Barthélemy, ibidem, 287.—Хорошей иллюстраціей къ этимъ словамъ

ніе, которое обыкновенно высказывается по поводу парламентаризма въ такихъ странахъ, какъ Франція и Италія, слѣдовало бы совершенно перевернуть. Дѣло не въ томъ, что парламентаризмъ въ нихъ дѣйствуетъ неправильно, такъ какъ партіи въ нихъ раздроблены, однородность правительства трудно достижима, коалиціи, почти всегда непрочныя, неизбѣжны. Замѣчательно скорѣе то, что именно, несмотря на всѣ эти явленія, начало парламентаризма дѣйствуетъ все же съ силою непреодолимой. Это обстоятельство, казалось бы, должно было бы прежде всего навести на мысль, что парламентаризмъ покоится на чемъ то иномъ такомъ, что можетъ дѣйствовать и при дробленіи парламента на фракціи и при

можетъ служить засѣданіе палаты депутатовъ 7 марта 1906 года, приведшее къ отставкѣ кабинета Рувье. Дѣло шло о поведеніи правительства въ вопросѣ составленія инвентарей церковнаго имущества на основаніи закона объ отдѣленіи церкви отъ государства. Извѣстно, что составленіе инвентарей вызвало рядъ печальныхъ уличныхъ столкновеній. Въ бурномъ засѣданіи, посвященномъ обсужденію трехъ интерпелляцій, палата почтила четыре рѣчи рѣзко противорѣчиваго содержанія постановленіемъ о распубликованіи. Въ числѣ ихъ была и защитительная рѣчь министра внутреннихъ дѣлъ. Изъ многихъ предложенныхъ формулъ перехода къ очереднымъ дѣламъ министръ-президентъ принимаетъ формулу Рауля Пере:

—„Палата, одобряя объясненія правительства и отвергая всякія поправки, переходитъ къ очереднымъ дѣламъ".

Слѣдуютъ личныя замѣчанія по поводу голосованія. Одинъ изъ интерпеллянтовъ заявляетъ, что исчерпана только первая глава интерпелляціи.

Министръ-президентъ Рувье восклицаетъ:

—„Я прошу тѣхъ, которые думаютъ, что эта интерпелляція можетъ возобновиться завтра и послѣ завтра и еще прерывать обсужденіе бюджета, открыто голосовать противъ меня.

—„Я желаю тѣмъ, что дѣлаютъ такою тяжелой работу правительства, найти себѣ мѣсто въ ближайшемъ кабинетѣ".

Среди общаго волненія, вызваннаго этою репликою, приступаютъ къ голосованію. Засѣданіе прерывается, и по возобновленіи его президентъ провозглашаетъ результаты подсчета голосовъ. Формула Рауля Пере отвергнута 267 голосами противъ 264.

Рувье немедленно подымается, за нимъ всѣ министры.

—„Правительство не интересуется продолженіемъ засѣданія", говоритъ съ нѣсколько иронической улыбкой Рувье, обращаясь къ президенту палаты.

Министры покидаютъ залъ засѣданій. Въ виду отставки правительства („le gouvernement étant demissionnaire"), палата прерываетъ свои засѣданія на нѣсколько дней.—См. Le Journal, 8 Mars 1906.

отсутствіи лидеровъ большинства и меньшинства, этихъ будто бы выборныхъ, первыхъ магистратовъ вчерашняго, сегодняшняго и завтрашняго дня.

Можно избрать, конечно, еще одинъ путь, и, не подвергая сомнѣнію „подлинность“ парламентаризма Италіи и Франціи, установить наличность двухъ типовъ парламентаризма. Такъ поступаетъ, напримѣръ, В. М. Гессенъ. „Въ государствахъ, въ которыхъ парламентъ разбивается на множество мелкихъ и незначительныхъ партій . . . ., напримѣръ, въ Италіи, власть парламента, по его мнѣнію, сказывается не столько въ назначеніи угоднаго ему министерства, сколько въ смѣщеніи министерства, ему неугоднаго“ [1]). Но такое различеніе едва ли можетъ быть обосновано. Оно было бы правильно въ томъ случаѣ, если бы въ государствахъ англійскаго типа парламентъ дѣйствительно выбиралъ или назначалъ „угодное ему министерство“. Но, кажется, на предыдущихъ страницахъ собрано достаточно доказательствъ въ пользу того, что роль парламента, какъ таковаго, вездѣ въ парламентарныхъ государствахъ одинакова. Его дѣло, независимо отъ того, закрѣпляетъ ли онъ только то, что было сказано страной на общихъ выборахъ, или говоритъ самостоятельно въ періодъ дѣйствія своихъ полномочій—ясно высказать, какая политика пользуется его поддержкой, какая имъ осуждается. Онъ выскажетъ первое, идя рука объ руку съ правительствомъ, онъ выскажетъ второе, „свергнувъ неугодное ему министерство“. Онъ ни въ какомъ случаѣ никакого министерства не назначитъ. И поэтому—такъ какъ вліяніе его съ особою чувствительностью даетъ себя знать въ минуты кризисовъ—считайте его вліяніе, если хотите, въ своемъ родѣ отрицательнымъ. Только тогда считайте его отрицательнымъ всюду, въ Англіи, какъ и въ Италіи. Ибо и въ Англіи парламентъ, „свергнувъ“ кабинетъ, прерываетъ свои засѣданія до составленія новаго министерства, какъ бы символизируя этимъ, что его роль—которую вы назовете отрицательной—сыграна.

---

[1]) В. М. Гессенъ, статья „Теорія правового государства“, въ сборникѣ „Политическій строй современныхъ государствъ“, т. I, стр. 174.

И не бойтесь такимъ названіемъ дискредитировать парламентарный режимъ. Ибо это отрицательное вліяніе парламента, говоря словами адреса 221-го, положительно въ своихъ результатахъ: оно дѣлаетъ согласіе видовъ правительства съ желаніями народа необходимымъ условіемъ правильнаго хода общественныхъ дѣлъ.

Въ области этихъ положительныхъ результатовъ дѣйствія начала парламентаризма имѣютъ значеніе, конечно, всѣ особенности парламентской структуры страны. Большинство, свергнувшее правительство, можетъ быть болѣе или менѣе однородно, контуры программы новаго министерства и даже подробности его личнаго состава могутъ обрисовываться болѣе или менѣе ясно. Это все вещи, весьма важныя для того, чтобы парламентарное государство жило уравновѣшенною политическою жизнью. Но вѣдь отъ того, что во время бурь и непогодъ внѣшнія явленія природы разнятся отъ явленій яснаго, тихаго дня, еще нельзя заключать, что бури и непогоды управляются не тѣми же законами природы, которые господствуютъ надъ яснымъ днемъ, а какими то другими, „неподлинными“.

Если существо парламентаризма заключается не въ томъ, что министерства „выбираются“ или „назначаются“ и „смѣщаются“ парламентомъ, а въ томъ, что парламентъ болѣе или менѣе опредѣленно указываетъ, какой политикѣ онъ даетъ свою поддержку, какую онъ осуждаетъ, то особый интересъ пріобрѣтаютъ тѣ формы, въ которыхъ законодательная палата парламентарнаго государства выполняетъ эти свои функціи.

Уже въ Англіи претензіи имѣть непосредственное вліяніе на назначеніе личнаго состава правительства оставлены парламентомъ едва ли не пять столѣтій тому назадъ. И достойно вниманія, что такія претензіи заявлялись именно тогда, когда политическое значеніе палаты общинъ было еще слишкомъ слабо, чтобъ она могла иными путями заставить правительство сообразоваться съ ея желаніями. По примѣру Commune Concilium Генриха III и магнатовъ временъ Эдуарда II парламентъ возобновилъ свои требованія участія въ назначеніи

министровъ короля съ 1371 года, когда вслѣдствіе сначала дряхлости Эдуарда III, потомъ несовершеннолѣтія Ричарда II, полномочія королевскаго совѣта пріобрѣли особую важность. По свидѣтельству Ансона, „общины стремились добиться контроля надъ исполнительной властью, взявъ въ свои руки назначеніе и выборъ въ парламентѣ канцлера и лорда-хранителя тайной печати, бывшаго главнымъ орудіемъ королевской воли, казначея, отвѣтственнаго за общественные доходы и расходы, камергера, обладавшаго разнообразными и важными правами; наконецъ, дворцоваго интенданта, лица, несшаго отвѣтственность за организацію и управленіе королевскаго двора“ [1]). Съ 1422 года общины перестали требовать, чтобъ назначенія членовъ королевскаго совѣта совершались въ парламентѣ. Съ 1459 до 1621 года нѣтъ даже слѣдовъ возбужденія общинами обвиненій (impeachment) противъ министровъ. Попытки контролировать дѣйствія правительства какъ будто прекратились. И когда онѣ появляются вновь, онѣ имѣютъ уже другой, болѣе современный характеръ. Въ 1641 году авторы Великой Демонстраціи требовали отъ короля назначенія только такихъ министровъ и совѣтниковъ, которые пользовались бы довѣріемъ парламента. „Но, замѣчаетъ по этому поводу Ансонъ, они едва ли составили себѣ ясное представленіе о томъ, какимъ способомъ это довѣріе можетъ быть выражено“ [2]). Во всякомъ случаѣ еще въ XVIII столѣтіи способъ выраженія парламентомъ недовѣрія далеко не былъ установленъ. Благодаря этому, когда въ 1741 году парламентъ хотѣлъ добиться удаленія знаменитаго Роберта Вальполя, онъ выбралъ примитивную форму адреса къ королю съ просьбой „навсегда изгнать его изъ своего совѣта“. Что дало возможность Вальполю назвать адресъ „однимъ изъ самыхъ грубыхъ покушеній на прерогативы короля, которыя когда бы то ни было были дѣлаемы“ и вызвать отклоненіе его громаднымъ большинствомъ. Но уже 40 лѣтъ спустя въ

---

[1]) W. Anson. Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre, édition française, II, 26.

[2]) Anson ibidem, II, 120.

1782 году въ палатѣ общинъ была предложена резолюція, заявлявшая, что министерство Норта, на счетъ которому ставилась потеря американскихъ колоній и неудачное веденіе войны, не можетъ больше пользоваться довѣріемъ палаты, возраженій противъ конституціонности ея поднято не было. Она, правда, была отвергнута въ переполненной палатѣ большинствомъ въ девять голосовъ, но немедленно же было сообщено, что она будетъ вновь внесена, если министерство не удалится. Въ день, назначенный для вторичнаго ея обсужденія, лордъ Нортъ извѣстилъ парламентъ о своей отставкѣ [1]).

Въ настоящее время можно насчитать три категоріи формъ, въ какихъ парламентъ выражаетъ свое недовѣріе министерству, и всѣ эти формы соотвѣтствуютъ началу парламентаризма, понимаемому въ смыслѣ обязательности для правительства политики, одобряемой парламентомъ.

На первомъ мѣстѣ слѣдуетъ поставить такъ сказать чистый вотумъ недовѣрія. Это самый рѣшительный и торжественный способъ выразить правительству недовѣріе, такъ что естественно, что къ нему прибѣгаютъ сравнительно рѣдко. Нетрудно перечислить главнѣйшіе случаи парламентской жизни, въ которыхъ онъ выступаетъ на сцену. Онъ обращается къ политикѣ министерства въ широкомъ значеніи этого слова и потому обыкновенно слѣдуетъ за такими актами, въ которыхъ правительство развертываетъ передъ парламентомъ всю программу своей дѣятельности въ болѣе или менѣе общихъ чертахъ. Въ парламентарныхъ монархіяхъ программа правительства излагается прежде всего въ тронной рѣчи, которою открывается сессія палатъ. Поэтому въ Англіи сложился обычай пользоваться отвѣтнымъ адресомъ королю для выраженія отношенія палатъ къ выслушанной ими программѣ. Для выраженія недовѣрія служатъ соотвѣтствующаго содержанія поправки, предлагаемыя къ вносимому министерствомъ проекту адреса. Знаменитѣйшій въ исторіи Англіи вотумъ недовѣрія министерству Мельбурна былъ проведенъ именно такимъ путемъ [2]). Если же смѣна кабинетовъ происходитъ въ теченіе

---

[1]) Todd ibidem, II, 334—335.

[2]) Въ Италіи адресъ въ отвѣтъ на тронную рѣчь признается обыкновенно

парламентской сессіи, тронная рѣчь замѣняется такъ называемой министерской декларацiей [1]). Въ республиканской Франціи такая же декларація естественно прочитывается и новому парламенту, такъ какъ, хотя здѣсь открытіе засѣданій палатъ и не требуетъ обязательно непосредственнаго участія правительства, но формальное ознакомленіе новой палаты депутатовъ является, быть можетъ, еще болѣе необходимымъ. Относительно содержанія декларацiи трудно установить разъ навсегда одни и тѣ же правила—внѣшнія дѣла, внутренній кризисъ, необходимость спѣшныхъ законодательныхъ мѣръ могутъ видоизмѣнять это содержаніе до безконечности,—но въ общемъ она должна заключать въ себѣ точное и возможно полное изложеніе принциповъ, которые министерство кладетъ въ основу своей политики, и ближайшихъ вытекающихъ изъ нихъ мѣръ, законопроектовъ и т. п. Полнота декларацiи во всякомъ случаѣ необходима въ интересахъ самого министерства уже потому, что любой пробѣлъ въ ней можетъ быть пополненъ немедленно интерпелляціей. Какъ бы то ни было, но на изложеніе программы министерства, палата отвѣчаетъ вотумомъ довѣрія или недовѣрія обыкновенно въ формѣ „порядка дня". Вотумъ недовѣрія ведетъ очевидно къ отставкѣ кабинета или распущенію палаты. Правда, англійская исторія знаетъ примѣры, когда министерство предъявляло притязаніе оставаться у власти даже послѣ выраженія ему недовѣрія, требуя, чтобы ему была дана возможность „показать себя" [2]). Извѣстенъ случай съ Питтомъ, который въ 1783 году боролся съ неоступно преслѣдовавшимъ его большинствомъ и только послѣ ряда пораженій,

---

простымъ актомъ вѣжливости, такъ что оппозиція не стремится использовывать его для низверженія министерства. Dupriez, I, 320. Въ Бельгіи же тронная рѣчь является сравнительною рѣдкостью и приберегается для наиболѣе выдающихся случаевъ. Dupriez I, 254.

[1]) То же принято въ Италіи, Dupriez, I, 320; въ Бельгіи обыкновенно обходятся безъ декларацiи. Dupriez I, 254. Примѣрное содержаніе декларацiи см. у Henri Hervieu. Les ministres, leur rôle et leurs attributions dans les différents états organisés, Paris, 1893, p. 415—417.

[2]) Todd., I, 182.

распустивъ парламентъ, одержалъ блестящую побѣду на выборахъ. Извѣстенъ далѣе случай съ Пилемъ, взявшимъ въ 1834 году власть въ руки по личному желанію короля Вильгельма IV, несмотря на то, что его партія находилась въ палатѣ въ меньшинствѣ, и послѣ распущенія парламента продолжавшимъ терпѣть жестокія пораженія отъ переизбранной оппозиціи. „Я не вижу ничего анти-конституціоннаго— объяснялъ онъ самъ свое поведеніе—въ томъ, что остаюсь въ должности и продолжаю исполнять обязанности, къ которымъ призвалъ меня монархъ, несмотря на то, что большинство теоретически противъ меня. Я буду исполнять свой долгъ до тѣхъ поръ, пока палата не откажетъ мнѣ въ согласіи по поводу какого-либо важнаго мѣропріятія, которое я сочту нужнымъ предложить ей“ [1]). Но эти случаи, конституціонность которыхъ можетъ быть подвергнута сомнѣнію на основаніи доводовъ, приведенныхъ тѣмъ же Пилемъ въ 1841 году противъ Мельбурна, являются исключеніемъ. Въ общемъ же можно утверждать, что правительству самому должно быть желательно немедленное голосованіе довѣрія ему по поводу его программы, такъ какъ ему самому важно съ перваго же шага установить искреннія и опредѣленныя отношенія съ палатой и выяснить, на какое большинство оно можетъ разсчитывать. Едва ли также правильно отрицать за правительствомъ самое право на выраженіе ему довѣрія еще до приступа его къ активной дѣятельности. Парламентаризмъ требуетъ отъ правительства программы, согласной съ желаніями большинства парламента; правительству должно быть поэтому дано право, по изложеніи своего политическаго credo, не оставаться въ неизвѣстности относительно его „парламентарности“.—Такъ какъ, однако, никто не можетъ воспрепятствовать парламенту выразить свое довѣріе или недовѣріе министерству въ тотъ моментъ, когда это ему заблагоразсудится, то считать декларацію единственнымъ къ тому поводомъ, никакъ нельзя. Всякій вопросъ, обсуждаемый въ

---

[1]) Hervieu, ibidem, 418.

палатѣ, можетъ быть превращенъ, по требованію ли кабинета, по желанію ли палаты—въ вопросъ о довѣріи и разрѣшиться соотвѣтствующимъ вотумомъ. Естественно, однако, что наиболѣе частымъ къ тому поводомъ являются такъ называемыя интерпелляціи объ общемъ направленіи политики правительства, сопровождаемыя болѣе или менѣе обширными преніями. Этимъ путемъ въ концѣ концовъ, получаютъ отъ министерства лишній разъ ту же его декларацію, обсужденіе которой есть не что иное, какъ выполненіе палатой ея существенныхъ для парламентарнаго строя функцій.

Съ развитіемъ и укрѣпленіемъ въ странѣ началъ парламентаризма примѣненіе такихъ торжественныхъ и сильно дѣйствующихъ средствъ, какъ формальный вотумъ недовѣрія, становится сравнительно рѣдкимъ. Практика парламентарныхъ государствъ убѣдительно объ этомъ свидѣтельствуетъ. Съ обѣихъ сторонъ, какъ со стороны правительства, такъ и со стороны парламента, обнаруживается такая чуткость въ распознаваніи отсутствія согласія между политикой правительства и требованіями палаты, что оказывается достаточнымъ даже косвенныхъ указаній на отсутствіе этого согласія. Самымъ очевиднымъ изъ нихъ и мало чѣмъ уступающимъ по симъ вотуму недовѣрія является вотумъ порицанія по адресу всего министерства или отдѣльнаго министра за то или другое мѣропріятіе или рядъ мѣропріятій. Палата обладаетъ всѣми средствами полученія отъ министровъ свѣдѣній и объясненій по поводу ихъ образа дѣйствій. Парламентская практика издавна намѣтила двѣ основныхъ формы требованія объясненій отъ правительства—вопросы и интерпеляціи (запросы). Обѣ эти формы опредѣлились въ Англіи, а затѣмъ перешли и въ другія государства, причемъ въ большинствѣ случаевъ различіе между ними установляется наказами (регламентами) палатъ. Вопросъ въ общемъ всегда остается тѣмъ, чѣмъ онъ является въ англійской его характеристикѣ. „Вопросъ не долженъ заключать въ себѣ ни аргументовъ, ни выраженія личныхъ мнѣній, ни намековъ, ни прямыхъ указаній на дебаты текущей сессіи, ни сообщенія какихъ-либо фактовъ, кромѣ безусловно необходимыхъ для того, чтобъ

вопросъ былъ понятенъ“ [1]). Заинтересованный министръ отвѣчаетъ въ нѣсколькихъ словахъ, и дѣло кончается безъ дебатовъ и голосованія. Интерпелляціи вездѣ обставлены болѣе или менѣе сложными формальностями. Онѣ обыкновенно требуютъ предварительнаго извѣщенія министровъ, соглашенія о днѣ обсужденія или объ отсрочкѣ его. Но самое существенное отличіе ихъ отъ вопросовъ заключается въ томъ, что онѣ составляютъ особый пунктъ порядка дня и потому влекутъ за собой не только общія пренія, но и особую формулу перехода къ очереднымъ дѣламъ. Эти формулы бываютъ самаго разнообразнаго содержанія, и, если при выраженіи одобренія правительству онѣ обыкновенно довольно шаблонны, то вотумы порицанія чрезвычайно варьируютъ.—„Есть, говоритъ Hervieu, порядокъ дня сомнѣнія, ожиданія, воздержанія, подозрѣнія, повелѣнія, который, не разбивая на голову кабинета или отдѣльнаго министра, тѣмъ не менѣе является урокомъ, съ которымъ онъ долженъ считаться. Среди такихъ порядковъ дня одни начинаются словами: „палата, принимая къ свѣдѣнію“, . . . „палата, убѣжденная, что кабинетъ или министръ“; . . . другіе: „палата, приглашая“, . . . „палата убѣждена, что министерство выполнитъ данныя обязательства“,... палата, находя, что министерство не могло бы“, . . . и т. п. и т. п. [2]). Естественно, что послѣ принятія одной изъ такихъ формулъ у министерства остается извѣстная свобода въ оцѣнкѣ обязательности для него выхода въ отставку. Но такъ какъ положеніе его въ подобныхъ случаяхъ неизбѣжно пріобрѣтаетъ нѣкоторую шаткость, то часто кабинетъ для устраненія всякихъ недоразумѣній выбираетъ одинъ изъ предложенныхъ порядковъ дня или (если желаетъ подчеркнуть незначительность обсуждаемаго предмета) требуетъ принятія простого, немотивированнаго перехода къ очереднымъ дѣламъ (ordre du jour pur et simple), причемъ, очевидно, исходъ голосованія не въ пользу предложенія министерству равносиленъ чистому вотуму недовѣрія.

---

[1]) Rules and Orders № 167.
[2]) Hervieu, ibidem, 528.

Такая постановка вопроса, называемая постановкой кабинетнаго вопроса, желательна и даже необходима, когда ясно, что результатъ голосованія парламента затрагиваетъ политику министерства, но степень важности его не вполнѣ уловима. Только такимъ путемъ можно обезпечить за депутатами нужную свободу въ обсужденіи вносимыхъ правительствомъ законопроектовъ, нарушаемую иначе постоянною опасностью навлечь на себя отвѣтственность за министерскій кризисъ. А это особенно важно съ переходомъ почти всей полноты законодательной иниціативы въ руки правительства. Англійскій обычай, по которому „съ расширеніемъ обязанностей министровъ по внесенію въ палату важныхъ политическихъ мѣропріятій необходимо и соотвѣтствующее расширеніе права парламента критиковать, измѣнять и отвергать ихъ безъ того, чтобъ изъ этого можно было бы вывести, что его довѣріе къ министрамъ вообще уменьшилось“ [1]), заслуживаетъ всякаго вниманія. Но, конечно, для ясности положенія желательно, чтобъ правительство каждый разъ опредѣленно говорило, какое значеніе придаетъ оно данному мѣропріятію, является ли оно въ его глазахъ существенною, жизненною частью его программы или нѣтъ. Сказанное mutatis mutandis относится и къ мѣропріятіямъ, исходящимъ отъ депутатовъ парламента, такъ какъ принятіе ихъ при рѣшительной оппозиціи правительства равносильно отклоненію собственнаго его предложенія.

Изъ ряда законопроектовъ, исходящихъ отъ министерства, парламентская практика выдѣлила финансовые билли. Въ Англіи раньше признавалось, что парламентъ можетъ свободно вносить въ нихъ измѣненія и отклонять ихъ, не подвергая опасности существованіе кабинета. Но относительно ежегоднаго бюджета дѣло обстоитъ нѣсколько иначе. „Если министры заявляютъ, что извѣстные расходы необходимы для гражданскаго управленія и поддержанія чести государства внутри его и за границей, то ясно, что, серьезно говоря, никто не можетъ вычеркивать предположеннаго расхода, не

---

[1]) Todd, ibidem, II, 252.

принимая на себя отвѣтственность за выходъ министерства въ отставку" [1]). Оставшись въ меньшинствѣ по поводу предложеннаго имъ новаго обложенія напитковъ, Гладстонъ вышелъ въ 1885 году въ отставку, открывая тѣмъ новую, противоположную ранѣе установившейся, практику. „Никакое правительство, говорилъ онъ между прочимъ, не было бы достойно занимаемаго имъ положенія, если бы позволяло меньшинству серьезно сопротивляться своимъ финансовымъ проектамъ; существенныя измѣненія въ нихъ могутъ быть совершаемы лишь въ условіяхъ, которыя позволяютъ поднять вопросъ о смѣнѣ кабинета" [2]). Правильнѣе всего было бы къ финансовымъ предложеніямъ правительства примѣнять тѣ же начала, что и къ другимъ его законопроектамъ. Естественнѣе всего, чтобы сами министры ставили въ соотвѣтствующій моментъ кабинетный вопросъ. Такъ обстоитъ дѣло въ Италіи. Насчитываютъ, правда, не мало итальянскихъ министерствъ. вышедшихъ въ отставку изъ за финансовыхъ разногласій съ парламентомъ, но вообще здѣсь признается, что самъ по себѣ бюджетъ не служитъ объектомъ вотума недовѣрія, а что правительство, можетъ по поводу его такой вотумъ вызвать [3]).

Но, какъ палата, говоря словами Brusa, въ правѣ выбрать почву для выраженія недовѣрія, такъ и министерство вольно усмотрѣть выраженіе ему неодобренія въ самыхъ разнообразныхъ актахъ парламента. Если еще въ 1818 году французскій премьеръ Ришелье подалъ въ отставку вслѣдствіе избранія враждебнаго его проектамъ бюро палаты, то подобные примѣры можно привести и изъ новѣйшей практики Италіи и Бельгіи. Въ Италіи же нерѣдко и голосованіе по поводу провизорныхъ мѣсячныхъ бюджетовъ и избраніе кандидатовъ оппозиціи въ бюджетную коммисію разсматривались, какъ способы выраженія недовѣрія [4]). Такіе случаи могутъ, конечно, возбудить извѣстныя сомнѣнія по части ихъ соот-

---

[1]) Todd, ibidem, II, 341.
[2]) Dupriez, ibidem, I, 137.
[3]) Brusa, ibidem, 156, примѣчаніе 2.
[4]) Brusa, ibidem, 156, Duprier ididem, I, 259.

вѣтствія началу парламентаризма. Но и парламентарный строй, какъ и всякій иной политическій строй, не въ силахъ исключить возможность уклоненія отъ регулирующихъ его нормъ. Да и въ самомъ ли дѣлѣ эти уклоненія таковы, чтобъ скомпрометтировать данное здѣсь опредѣленіе парламентаризма? Парламентарное министерство, какъ и всякое иное, не пригвождено къ своему мѣсту. И, не дожидаясь утраты довѣрія парламента и открытаго ея засвидѣтельствованія, оно можетъ быть побуждено къ выходу въ отставку различными соображеніями, болѣе или менѣе близкими къ принципамъ парламентаризма. Здѣсь можетъ быть сомнѣніе въ собственныхъ силахъ, предчувствіе распаденія большинства, внутреннія разногласія—все это можетъ заставить министерство ухватиться за первый попавшійся предлогъ, за первую видимость выраженія ему недовѣрія, чтобъ исчезнуть со сцены раньше, чѣмъ торжественное примѣненіе парламентарныхъ началъ угонитъ его за кулисы политической жизни. И если, даже выходя въ отставку по причинамъ чисто личнымъ, въ родѣ усталости или „домашнихъ обстоятельствъ", кабинетъ все же предпочтетъ обставить свой уходъ такъ, чтобъ онъ казался внушеннымъ особо предупредительнымъ отношеніемъ къ указаніямъ парламента, что тутъ будетъ анти-парламентарнаго? Въ этомъ совсѣмъ невинномъ желаніи сдѣлать свой добровольный отказъ отъ власти какъ будто вынужденнымъ, предписаннымъ дѣйствіемъ парламентарныхъ нормъ, не скажется лишь особо выразительное ихъ признаніе? Фальсификація такъ сказать парламентаризма возможна, конечно, и съ другой стороны. Возможно, что не принципіальныя разногласія по существеннымъ пунктамъ политическихъ программъ, а личнаго характера соображенія, связи, симпатіи и антипатіи будутъ руководить большинствомъ въ выраженіи имъ недовѣрія или порицанія правительству. Пусть въ такихъ случаяхъ поводы для враждебнаго министерству вотума будутъ явно незначительны, притянуты за волосы. Но уже одно то, что такіе поводы изыскиваются, что постороннія началу парламентаризма дѣйствія облекаются въ личину актовъ, соотвѣтствующихъ природѣ парламентарнаго строя, не служитъ ли опять таки

только доказательствомъ тому, что общимъ признаніемъ пользуются все же эти начала?

Условія развитія парламентарнаго режима въ такихъ государствахъ, какъ Англія и Бельгія съ ихъ дѣленіемъ палатъ на двѣ строго дисциплинированныхъ партіи привели къ тому, что министерства въ нихъ располагаютъ компактнымъ большинствомъ въ теченіе всего или почти всего періода дѣйствія парламентскихъ полномочій. Если перемѣны въ соотношеніи большинства и меньшинства и происходятъ, то онѣ являются въ результатѣ общихъ выборовъ, такъ что смѣны министерствъ приходятся по преимуществу на моменты возобновленія парламентскихъ полномочій, вслѣдствіе истеченія ихъ срока или роспуска парламента. Въ Англіи сложился даже обычай, въ силу котораго кабинетъ, потерпѣвшій пораженіе на выборахъ, немедленно подаетъ въ отставку, не дожидаясь открытія парламентской сессіи. Такъ поступилъ Дизраэли въ 1868 и 1880 годахъ, такъ поступилъ Гладстонъ въ 1874 и 1886 годахъ.

„Въ этихъ обстоятельствахъ уже усматриваются признаки— для однихъ—видоизмѣненія, для другихъ—вырожденія парламентаризма. Здѣсь есть, какъ кажется, новый этапъ въ развитіи политическихъ учрежденій, говоритъ болѣе осторожный Dupriez, участіе, если не болѣе непосредственное, то по крайней мѣрѣ болѣе дѣйствительное и очевидное народа въ избраніи правительства“ [1]). „Очень любопытнымъ представляется болѣе категоричному Дайси вопросъ о томъ, не переживаетъ ли въ настоящее время англійскій кабинетъ постепенное, но до сихъ поръ еще едва замѣтное измѣненіе характера, вслѣдствіе котораго онъ можетъ превратиться изъ парламентской въ непарламентскую исполнительную власть. Все усиливающееся вліяніе избирателей позволяетъ считать такую перемѣну возможной. Уже въ настоящее время общіе выборы могутъ быть по существу, хотя и не по имени, избраніемъ извѣстнаго государственнаго дѣятеля на должности перваго министра. Во всякомъ случаѣ можно представить себѣ, что придетъ

---

[1]) Dupriez, ibidem, I, 138.

время, когда, несмотря на то, что всѣ формы англійской конституціи останутся неизмѣнными, англійскій первый министръ будетъ такъ же несомнѣнно избираться всенародной подачей голосовъ, какъ и американскій президентъ" [1]). Такое пониманіе эволюціи, якобы переживаемой парламентаризмомъ, несомнѣнно найдетъ себѣ отзвуки—и признаки этихъ отзвуковъ уже имѣются—въ той ученой средѣ, которая, быть можетъ, менѣе всего расположена къ демократизму широкихъ народныхъ массъ и которая не прочь использовать его въ интересахъ стараго сопоставленія независимаго монарха и народа, не разъ служившаго оправданіемъ и наполеоновскому деспотизму и просвѣщенному абсолютизму нѣмецкихъ монархій. Оцѣнка его представляетъ, поэтому, немалый интересъ.

Нужно, прежде всего, сказать, хотя и кратко—рѣчь объ этомъ можетъ итти въ сущности лишь при политической оцѣнкѣ парламентарнаго режима,—но категорически, что больше правъ передъ судомъ государственно-правового мышленія, чѣмъ какая либо иная форма государственнаго устройства, парламентарная форма не имѣетъ. Въ несомнѣнномъ и неизбѣжномъ движеніи къ демократическому государству она есть лишь одна изъ переходныхъ ступеней. Она эволюціонируетъ въ сторону большаго демократизма. Конечно, и, если эта эволюція совершается мирнымъ путемъ, то тѣмъ выдается парламентарному строю лишь патентъ на непререкаемое законное право на плодотворное существованіе. Это тогда не вырожденіе, а, если хотите, перерожденіе въ новую высшую форму. Но нужно только ясно дать себѣ отчетъ въ той степени, какой достигла эволюція парламентаризма, чтобъ судить, началось ли это перерожденіе, заполнены ли уже рамки своего собственнаго, кровнаго развитія парламентарнаго строя настолько, что ему неизбѣжно уже за рамки свои выйти и искать новыхъ? Это въ особенности надо запомнить. Ибо, если Дайси допускаетъ, что полное отождествленіе всенародныхъ „выборовъ" англійскаго перваго министра съ выборами

[1]) Дайси, ibidem, 494.

американскаго президента произойдетъ, несмотря на то, что „всѣ формы англійской конституціи останутся неизмѣнными“, то тутъ нужно предположить или lapsus calami, или дань англійскому консерватизму, или поэтическую вольность. Вѣдь въ самомъ дѣлѣ, если ужъ говорить о формахъ, то нужно же будетъ куда-нибудь дѣть въ неизмѣненной англійской конституціи элементъ короны хотя бы только въ его формальномъ значеніи. Формы и англійской и всякой вообще современной парламентарной конституціи должны будутъ, переживъ это перерожденіе, кореннымъ образомъ измѣниться— слишкомъ ужъ глубоки будутъ измѣненія ихъ содержанія. Если у Дайси смѣна этого содержанія совершается незамѣтно, то лишь потому, что парламентарной конституціи онъ даетъ особое свое опредѣленіе. Парламентарный строй характеризуется имъ, какъ тотъ видъ представительнаго правленія, при которомъ „законодательное учрежденіе или, пожалуй, выборная часть его, назначаетъ и смѣщаетъ представителей исполнительной власти“, почему Швейцарія попадаетъ у него подъ одну рубрику съ Англіей [1]). Однако, не касаясь вопроса о достаточности или недостаточности сказаннаго противъ пониманія функціи законодательной палаты парламентарнаго государства, какъ акта избранія личнаго состава правительства, для доказательства справедливости того, что говорится о новой эволюціи парламентаризма, нужно было бы привесть прежде всего одинъ положительный аргументъ. Нужно было бы положительно доказать, что пребываніе кабинета у власти послѣ неудачныхъ для него выборовъ и до открытой встрѣчи его съ выраженіемъ недовѣрія парламента считается анти-конституціоннымъ. Доказано это до сихъ поръ не было, и первое звено въ цѣпи новыхъ политическихъ принциповъ еще не сковано. Соотвѣтствующихъ примѣровъ можно къ сожалѣнію привести—одинъ всего изъ новѣйшей практики и два-три, относящихся къ болѣе отдаленному времени. Именно, въ 1835 году, когда Робертъ Пиль, по распущеніи враждебной ему палаты, получилъ новое оппозиціонное боль-

---

[1]) Дайси ibidem, 488.

шинство и остался у власти, сомнѣній въ конституціонности его поведенія не возбуждалось. Они начались лишь тогда, когда онъ не вышелъ въ отставку, потерпѣвъ рядъ пораженій въ парламентѣ. Лорду Мельбурну за то, что онъ счелъ своимъ долгомъ сохранить за собой власть до открытаго вотированія палатой недовѣрія ему послѣ выборовъ 1841 года, давшихъ подавляющее большинство оппозиціи, упрековъ въ нарушеніи конституціи не дѣлали. Въ новѣйшее время, правда, лордъ Солсбери навлекъ на себя неудовольствіе за нежеланіе выйти въ отставку въ 1892 году до открытія парламентской сессіи [1]). Другихъ же болѣе опредѣленныхъ указаній практика не даетъ. Конечно, министерства часто немедленно слѣдовали указаніямъ большинства избирателей на общихъ выборахъ. Но не играли ли здѣсь рѣшающую роль соображенія чисто политическія? Кромѣ соображеній личнаго самолюбія не можетъ ли служить однимъ изъ мотивовъ такого поведенія, напримѣръ, то, на что указываетъ Todd, признающій вообще „несомнѣнно корректнымъ" образъ дѣйствій лорда Мельбурна,—„нежелательность составленія для монарха тронной рѣчи, неизбѣжно долженствующей вызвать неудовольствіе" [2])? А что различнаго свойства политическіе мотивы могутъ вносить въ функціонированіе парламентарнаго строя такія модификаціи, возводить которыя въ систему было бы по меньшей мѣрѣ рискованно, тому убѣдительное доказательство принесли событія нашихъ дней. Министерство Бальфура вышло въ отставку въ 1905 году, не распустивъ даже парламента, въ которомъ оно еще располагало большинствомъ въ нѣсколько голосовъ, грозившимъ, однако, со дня на день распасться. Оно избѣгло такимъ образомъ не только тѣхъ политическихъ неловкостей, которыя связаны съ полученіемъ вотума недовѣрія, но и тѣхъ, которыя вызываются необхо-

---

[1]) Anson ibidem, II, 166.

[2]) Todd ibidem, I, 118. Ср. также Todd, II, 350: „Если страна на общихъ выборахъ вынесла неблагопріятный для министровъ вердиктъ, они ничѣмъ не менѣе въ правѣ оставаться въ должности до тѣхъ поръ, пока не соберется новый парламентъ и не рѣшитъ окончательно ихъ судьбы, ибо палата общинъ есть правомѣрный органъ народа".

димостью приступить къ общимъ выборамъ при увѣренности въ безотрадности ихъ результатовъ. Возможно повтореніе подобныхъ условій политической конъюнктуры и въ будущемъ. Слѣдуетъ предположить, что найдется немало министерствъ, которыя при наличности ихъ поступятъ по примѣру кабинера Бальфура. Это, конечно, будетъ свидѣтельствовать объ ихъ чуткости къ началамъ парламентаризма, и о прогрессированіи этихъ началъ вообще. И вотъ, неужели и подобные случаи можно будетъ причислять къ симптомамъ новой эволюціи парламентаризма? Неужели и въ нихъ можно будетъ усматривать признаки смѣщенія министерствъ избирателями, еще не призванными даже къ избирательнымъ урнамъ? Утверждать это, не значило ли бы перейти всѣ границы поэтическихъ вольностей? А за этими границами лежитъ просторъ полный, и, не стѣсняясь ими, можно было и сегодня и вчера, не дожидаясь завтрашняго дня, сказать, что перерожденіе парламентарнаго строя совершилось въ самый моментъ его возникновенія. Ибо кто же когда либо отрицалъ, что за всякимъ рѣшеніемъ парламента, какъ единственно придающее ему силу и мощь начало, стоитъ истинная или фингируемая воля избирателей?

III.

За исключеніемъ Греціи во всѣхъ парламентарныхъ государствахъ парламентъ состоитъ изъ двухъ палатъ. Несмотря на то, что значеніе верхней палаты повсемѣстно съ каждымъ годомъ уменьшается, вопросъ о правильномъ опредѣленіи существа взаимоотношенія правительства и парламента при парламентарной системѣ не можетъ быть вполнѣ удовлетворительно разрѣшенъ до тѣхъ поръ, пока верхней палатѣ не указано съ точностью принадлежащее ей въ этой системѣ мѣсто.

Современное государство неудержимо демократизируется, и естественно поэтому, что учрежденія демократическаго характера играютъ въ немъ первостепенную роль. Такимъ обра-

зомъ рядомъ съ нижней палатой, всегда болѣе непосредственно связанной съ народомъ и въ той или иной степени— болѣе точно его представляющей, верхняя палата сама собой клонится къ упадку. И въ государствахъ, гдѣ между составомъ палатъ существуетъ легко схватываемое, ощущаемое различіе, то есть гдѣ верхняя палата образуется изъ членовъ назначаемыхъ короной или наслѣдственныхъ, ихъ взаимоотношеніе, въ системѣ парламентаризма установилось искони и непререкаемо.

Чтобы начать опять съ образцовой парламентарной страны, въ Англіи правило, что рѣшающее вліяніе на дѣятельность правительства принадлежитъ только палатѣ общинъ, не подвергается сомнѣніямъ. „Министерство, по словамъ Гладстона, находится въ извѣстныхъ отношеніяхъ съ палатою лордовъ; но ему нѣтъ надобности находиться въ абсолютномъ согласіи съ нею, такъ какъ палата лордовъ, хотя и является важнымъ органомъ государства и можетъ создавать правительству крупныя неудобства, не можетъ своимъ вотумомъ рѣшать судьбу министерства. За послѣдніе 50 лѣтъ министерство болѣе 15 лѣтъ не пользовалось довѣріемъ палаты лордовъ. Напротивъ того, отъ палаты общинъ кабинетъ зависитъ непосредственно и безусловно“ [1]).

Правда, до реформъ XIX столѣтія значеніе лордовъ въ политической жизни страны было весьма велико. Не только кабинеты составлялись преимущественно изъ членовъ верхней палаты, но и самая палата общинъ находилась въ сущности въ зависимости отъ лордовъ. Несовершенство избирательной системы вело къ тому, что пэры, какъ крупные землевладѣльцы, въ силу своего вліянія въ избирательныхъ округахъ фактически располагали значительнымъ числомъ депутатскихъ мѣстъ. Съ другой стороны, тѣ же пэры, какъ члены правительства, держали въ рукахъ такъ называемыя nomination boroughs и rotthen boroughs, гдѣ часто было всего нѣсколько избирателей или гдѣ избирательное право осуществляли одни

---

[1]) W. Gladstone, Questions constitutionnelles (édition française) Paris. 1880, p. 291.

муниципальные чиновники. Широкое развитіе системы покупки голосовъ въ парламентѣ еще больше способствовало тому, что лорды и выходившее изъ ихъ среды правительство по существу всегда располагали большинствомъ палаты общинъ. Какъ удостовѣряетъ Ансонъ, „правда, что ни одно министерство не могло существовать безъ большинства въ парламентѣ, но столь же вѣрно и то, что любое министерство могло составить себѣ большинство, способное поддерживать его у власти, пока не вмѣшивался король“ [1]).

Но здѣсь повторилось столь хорошо знакомое политической исторіи явленіе. Къ тому времени, когда пэры, держа въ рукахъ нижнюю палату, пріобрѣли фактически преобладающее значеніе въ государствѣ,—въ серединѣ и во второй половинѣ XVIII вѣка—формальныя полномочія палаты общинъ были уже обширны и прочно установлены. Лорды удовольствовались поэтому закулиснымъ вліяніемъ на коммонеровъ, они не начали борьбы за пріобрѣтеніе себѣ равныхъ съ нижнею палатою правъ, они предпочли оставить за нижнею палатой ея формально первенствующую роль и даже,—склоняясь повидимому передъ ея волею, не противодѣйствуя открыто ей,—способствовали еще большему упроченію ея авторитета.

Между тѣмъ уже въ первой четверти XIX вѣка положеніе дѣлъ настолько улучшилось, что палата общинъ пріобрѣла значительную долю самостоятельности въ отправленіи ея важныхъ функцій. Ей нужно было только основаться на болѣе широкомъ фундаментѣ, при помощи улучшеннаго избирательнаго права вступить въ болѣе тѣсное соприкосновеніе съ

---

[1]) Anson, ibidem, II, 165. Ср. Anson, I, 408: „Въ эпоху, когда много мѣстечекъ были, по крайней мѣрѣ въ смыслѣ ихъ значенія на выборахъ, предметомъ собственности, тотъ, кто былъ хозяиномъ вотума мѣстечка, могъ предложить его правительству въ обмѣнъ за пэрство или за высшее въ пэрствѣ званіе. Такимъ образомъ съ 1784 по 1801 годъ Питтъ, создавъ новыхъ или подвинувъ впередъ 140 пэровъ, и утвердилъ свое положеніе въ палатѣ общинъ и значительно измѣнилъ политическую окраску палаты лордовъ“. См. также о „карманныхъ“ мѣстечкахъ у Бутми. Развитіе государственнаго и общественнаго строя Англіи, русскій переводъ, Москва, 1904 г., стр. 127 и слѣд.

народными массами, чтобы окончательно преодолѣть скрытую гегемонію пэровъ. Reform Bill 1832 года ввелъ въ палату общинъ элементы средняго класса, акты о народномъ представительствѣ 1867 и 1884 г.г. еще болѣе расширили корпусъ избирателей [1]). Такъ что, съ исчезновеніемъ злоупотребленій и усиленіемъ интереса населенія къ вопросамъ политики, палата общинъ стала все болѣе и болѣе точно „представляетъ" страну. Сильная своимъ единеніемъ съ народомъ, освобожденная отъ постороннихъ вліяній, она стала властно и настойчиво осуществлять свои права.

Судьбѣ угодно было—и здѣсь дѣло, конечно, не въ простой случайности, а въ самой логикѣ вещей—чтобы единственное въ парламентской исторіи Англіи столкновеніе верхней палаты съ правительствомъ, поведшее къ выходу въ отставку, хотя и временную, министерства, произошло какъ разъ по поводу билля о реформѣ, долженствовавшаго лишить лордовъ ихъ тайнаго владычества. Въ 1832 году послѣ открытія сессіи вновь избраннаго парламента министерство Грея провело въ палатѣ общинъ Reform Bill, съ большинствомъ болѣе, чѣмъ въ 100 голосовъ; въ палатѣ же лордовъ его не допустили до второго чтенія. Это было въ субботу 8 октября; а въ понедѣльникъ палата общинъ приняла резолюцію, въ которой заявляла, что она намѣрена твердо держаться основныхъ началъ отвергнутаго лордами билля, и что довѣріе ея къ министерству, включившему этотъ билль въ свою программу, непоколебимо. 20 октября сессія парламента была закрыта тронною рѣчью, возвѣщавшею, что вопросъ о реформѣ будетъ поставленъ на первую очередь въ новую сессію. И дѣйствительно парламенту былъ вновь предложенъ Reform Bill, и палата общинъ вторично приняла его подавляющимъ большинствомъ. На этотъ разъ удалось довести его и въ палатѣ лордовъ большинствомъ 9 голосовъ до второго чтенія; но немедленная неудача въ комитетѣ всей палаты доказала, что въ концѣ концовъ при данномъ составѣ верхней палаты онъ все же не пройдетъ. Министер-

[1]) По этому поводу—Anson ibidem, I, 410, II, 47, 167.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

ство послѣ долгихъ колебаній потребовало отъ короля назначенія новыхъ пэровъ и, получивъ отказъ, подало въ отставку. Отвѣтомъ на нее былъ принятый на другой же день палатою общинъ адресъ къ королю, съ выраженіемъ, глубокаго сожалѣнія по поводу этого событія и „настоятельной просьбы“ „призвать въ свой совѣтъ только такихъ лицъ, которыя твердо рѣшились бы провести безъ какихъ либо существенныхъ измѣненій билль о реформѣ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ былъ только что принятъ палатой“. Послѣ неудачной попытки герцога Веллингтона составить новый кабинетъ прежніе министры были вновь призваны къ власти, и король далъ имъ письменное разрѣшеніе назначить столько пэровъ, сколько необходимо для того, чтобы обезпечить принятіе билля. Дѣло обошлось, однако, и безъ измѣненія состава верхней палаты. Лорды предпочли покориться, и по совѣту короля въ день, назначенный для голосованія, соотвѣтствующее число членовъ оппозиціи не явилось въ палату. Такъ закончился открытымъ признаніемъ пріоритета палаты общинъ и ея исключительнаго права опредѣлять политику правительства единственный въ парламентской исторіи Англіи конфликтъ [1]). Англійскіе комментаторы усиливаютъ еще его значеніе тѣмъ толкованіемъ, которое дается ими причинамъ, побудившимъ лорда Грея къ выходу въ отставку. Здѣсь суть, по ихъ мнѣнію, была вовсе не въ томъ, что палата лордовъ не одобрила политики министерства—на такое значеніе ихъ недовѣрія правительству лорды уже тогда не могли притязать,—а просто въ фактическомъ пользованіи верхней палатой ея законодательными правами для созданія министерству затрудненій въ проведеніи важныхъ для него мѣръ [2]). Такъ что этотъ случай слѣдовало бы скорѣе отнести въ главу прецедентовъ, опредѣляющихъ, когда палата лордовъ въ осуществленіи своей законодательной власти обязана подчиниться волѣ палаты общинъ.

Другой инцидентъ изъ парламентской исторіи XIX вѣка

---

[1]) Todd, ibidem, I, 102, 103.

[2]) Todd, ibidem, I, 24.

дѣйствительно показалъ, что неодобреніе верхней палатой политики министерства не имѣетъ вліянія на его судьбу. Въ 1850 году въ палатѣ лордовъ была принята резолюція, порицавшая политику министерства Джона Росселя по греческому вопросу. Черезъ нѣсколько дней палата общинъ отвѣтила на нее выраженіемъ одобренія правительству, и положеніе кабинета не было нисколько поколеблено [1]). Лордъ Россель въ одной изъ своихъ рѣчей по этому поводу призналъ порицаніе верхней палатой политики правительства событіемъ крупнаго значенія, но отрицалъ за нею право рѣшать судьбу министерства. „Если бы пожелали возложить на палату лордовъ тяжесть и отвѣтственность вліянія на исполнительную власть въ нашей странѣ, говорилъ, онъ, то палата эта была бы поставлена въ положеніе, котораго она до сихъ поръ никогда не занимала и котораго она не могла бы удержать за собой“ [2]). Немногіе другіе случаи вотированія палатою лордовъ недовѣрія или порицанія правительству только подкрѣпили старую практику.

Другія парламентарныя страны, въ которыхъ верхняя палата образуется изъ назначаемыхъ короной или наслѣдственныхъ членовъ, слѣдуютъ примѣру Англіи. Такъ, въ Италіи признается, что Сенатъ можетъ контролировать дѣятельность правительства, давать ему своего рода предостереженія. Поэтому считается неправильнымъ, чтобъ кабинетъ оставался у власти послѣ выраженія ему Сенатомъ порицанія если онъ не пользуется по данному вопросу безусловной поддержкой палаты депутатовъ. Но право Сената своимъ вотумомъ рѣшать судьбу министерства отрицается. Правда, бывало, что тотъ или другой министръ въ отдѣльномъ случаѣ, потерпѣвъ пораженіе въ Сенатѣ, подавалъ въ отставку, но обыкновенно, деже если его къ этому шагу побуждали еще и другіе мотивы, его отставку отклоняли, чтобы не подвергуть сомнѣнію конституціонное значеніе вотумовъ Сената. Если жъ образъ дѣйствій Сената дѣлалъ необходимой пере-

---

[1]) Todd, ibidem, I, 124.
[2]) Todd, ibidem, I, 24.

мѣну кабинета, къ ней прибѣгали только послѣ распущенія палаты депутатовъ, въ зависимости отъ исхода общихъ выборовъ [1].—То же приходится сказать о палатѣ пэровъ французской реставраціи: она осуществляла въ извѣстной—менѣе интенсивной, чѣмъ палата депутатовъ,—степени контроль надъ дѣятельностью правительства, но права рѣшать судьбу министерства за нею не признавали [2].

Нѣкоторыя сомнѣнія, съ другой стороны, можетъ вызвать положеніе Сенатовъ Бельгіи и Франціи. Если французскій Сенатъ съ изданіемъ закона 1884 года имѣетъ однородный составъ, и члены его всѣ избираются на основѣ всеобщаго избирательнаго права съ единственнымъ ограниченіемъ избираемости 40 лѣтнимъ возрастомъ, своего рода косвенной подачей голосовъ, такъ какъ ихъ выбираетъ особая департаментская коллегія выборщиковъ изъ депутатовъ департамента, генеральныхъ и окружныхъ совѣтниковъ и делегатовъ общинъ,—то Сенатъ Бельгійскій еще менѣе отличается отъ нижней палаты. До конституціоннаго закона 7 сентября 1893 года единственными отличіями были: болѣе высокій возрастъ избираемости (40 лѣтъ), сравнительная малочисленность (половина состава нижней палаты) и двойная длительность мандатовъ (8 лѣтъ); законъ 1893 года, понизивъ возрастъ съ 40 до 30 лѣтъ, дополнилъ составъ Сената членами, выбираемыми провинціальными совѣтами. Бельгійская практика не дала, однако, опредѣленныхъ указаній на права Сената по отношенію къ министерству. Извѣстно лишь, что бывали случаи, когда вотумы Сената принуждали кабинеты къ выходу въ отставку, но констатировать полное равноправіе палатъ въ этой области нѣтъ возможности. Во всякомъ случаѣ Бельгійскій Сенатъ, какъ и всѣ прочія верхнія палаты, обнаруживаетъ незначительную активность въ контролѣ надъ правительствомъ, такъ что и вліяніе, имъ оказываемое, не можетъ быть рѣшающимъ [3]. Особенности парламентскаго

---

[1]) Brusa ibidem, 158, примѣчаніе 3.

[2]) Barthélemy, ibidem, 300: „Il semble donc bien demontré que le droit de renverser les ministères n'était pas reconnu à la chambre des paires".

[3]) Dupriez ibidem, I, 254, 258.

уклада Бельгіи, ставящія судьбу кабинетовъ въ зависимость единственно отъ исхода общихъ выборовъ, лишаютъ эту неясность конституціоннаго правопорядка крупнаго значенія и серьезныхъ послѣдствій.

Но гдѣ всѣ условія соединились для того, чтобъ сдѣлать труднымъ разрѣшеніе вопроса о роли верхней палаты въ системѣ парламентарнаго строя, такъ это во Франціи. Достаточно сказать, что здѣсь многіе теоретики и практики усматриваютъ въ статьѣ 6 конституціоннаго закона 25 февраля 1875 года законное закрѣпленіе принципа парламентаризма. Статья эта между тѣмъ говоритъ объ отвѣтственности министровъ за общее направленіе политики правительства передъ палатами (devant les Chambres), а отсюда, казалось бы, съ необходимостью вытекаетъ, что, если политическая отвѣтственность министровъ отождествляется съ самымъ основнымъ началомъ парламентаризма—обязанностью министерства удаляться въ отставку въ случаѣ утраты имъ поддержки парламента,—для правительства имѣютъ равное значеніе вотумы обѣихъ палатъ. Есть такіе теоретики французскаго государственнаго права, которые и стоятъ за полное равноправіе Сената съ палатою депутатовъ въ этомъ вопросѣ. „Министры, говоритъ, напримѣръ, Moreau, отвѣтственны передъ палатами; слѣдовательно Сенатъ имѣетъ въ этой области столько же правъ, сколько и палата депутатовъ, что бы ни говорили поэтому поводу. Практика съ 1875 года, предоставляетъ однако, по видимому одной палаты депутатовъ свергать министерства. Это различіе которое къ счастью не освящено конституціей, было бы допустимо только въ государствѣ, гдѣ верхняя палата не была бы выборной“ [1]). Такъ, Lefebvre, признавъ, что Сенату по самому его существу надлежитъ съ умѣренностью пользоваться своимъ правомъ контроля, не считаетъ, однако, возможнымъ установить, какъ общее правило, что вотумъ Сената не долженъ влечь за собой отставки министерства. „Если по общему принципу, говоритъ онъ, министерство должно рождаться изъ

---

[1]) Moreau. Précis élementaire de droit constitutionnel, 3-me éditvon, Paris, 1897, 321.

довѣрія государственныхъ органовъ и имъ жить, если оно является какъ бы общимъ ихъ повѣреннымъ, то нельзя понять, какимъ образомъ могло бы уцѣлѣть министерство, получившее отъ Сената суровый и рѣшительный отказъ въ поддержкѣ". Но ему тутъ же приходится согласиться, что „пока большинство въ нижней палатѣ сильно и устойчиво, жертвовать вотуму Сената министерствомъ, пользующимися довѣріемъ депутатовъ, значило бы итти на встрѣчу серьезному кризису" [1]). Съ другой стороны, Эсменъ, также отождествляющій политическую отвѣтственность министровъ, о которой говоритъ 6 статья закона 25 февраля, съ принципомъ парламентаризма, категорически отрицаетъ право Сената рѣшать судьбу министерства, хотя и допускаетъ, что фактическая возможность заставить его покинуть власть у Сената имѣется [2]).

Въ томъ единственномъ случаѣ, когда французское министерство вышло въ отставку вслѣдствіе столкновенія съ Сенатомъ, лица, защищавшія полномочія Сената, основывались также единственно на текстѣ статьи 6-ой. Министерство Буржуа оставило власть въ 1896 году послѣ троекратнаго вотированія ему Сенатомъ недовѣрія и отказа въ кредитахъ. 11 февраля 1896 года обсужденіе интерпелляціи въ Сенатѣ было закончено вотумомъ порицанія министру юстиціи. 13 февраля палата депутатовъ обсуждала интерпелляцію тождественнаго содержанія и выразила довѣріе правительству. 15 февраля Сенатъ вновь дебатировалъ тотъ же вопросъ и подтвердилъ свой предыдущій вотумъ. Тогда сенаторъ Демоль заявилъ, что группа его политическихъ друзей намѣревается запросить министерство о томъ, какъ оно толкуетъ статью 6 закона 25 февраля 1875 года объ отвѣтственности министровъ, и отлагаетъ свой запросъ только, чтобы выждать результатовъ послѣдняго голосованія. Министерство высказалось по этому вопросу 20 февраля уже въ палатѣ депутатовъ.—„До тѣхъ поръ, пока палата не скажетъ намъ, что мы потеряли

---

[1]) Lefebvre, ibidem, 166, 167.

[2]) Esmein, ibidem, 639, 641.

ея довѣріе, заявилъ министръ президентъ въ отвѣтъ на интерпелляцію все о томъ же предметѣ, мы сохранимъ занимаемое нами положеніе, такъ какъ считаемъ его соотвѣтствующимъ нашимъ обязанностямъ по отношенію къ вамъ; но, едва вы выскажетесь въ противоположномъ смыслѣ, мы удалимся".—Очередь была за Сенатомъ. Онъ не заставилъ себя ждать, одобривъ на слѣдующій же день заявленіе сенатора Демоля, въ которомъ опредѣленно порицается толкованіе, даваемое министерствомъ закону 25 февраля. „Министерство намѣревается управлять безъ Сената. Оно сочло возможнымъ апеллировать отъ одной палаты къ другой; оно утверждаетъ, что министерской отвѣтственности передъ Сенатомъ не существуетъ.—Мы протестуемъ противъ этого покушенія на точный смыслъ конституціоннаго закона. Мы требуемъ неприкосновенности тѣхъ правъ, которыя даны Сенату конституціей республики. Мы снова утверждаемъ наше право контроля и начало отвѣтственности министровъ передъ обѣими палатами".—Дальше заявляется, что Сенатъ могъ бы прибѣгнуть для защиты своихъ правъ къ полному отказу правительству въ сотрудничествѣ, но изъ патріотизма отказывается отъ такого шага, призывая страну разсудить между нимъ и министерствомъ. Больше мѣсяца вопросъ оставался въ такомъ неопредѣленномъ положеніи, и только 31 марта Сенатъ вновь повелъ аттаку на кабинетъ. На этотъ разъ рѣчь шла о внѣшней политикѣ. Въ Сенатѣ было предложено нѣсколько вопросовъ министру иностранныхъ дѣлъ (онъ же министръ—президентъ), на которые онъ отвѣтилъ. 2 апрѣля интерпелляція также о внѣшней политикѣ въ палатѣ депутатовъ привела къ вотуму довѣрія правительству. Сенатъ отвѣтилъ 3 апрѣля новой интерпелляціей, и, послѣ отказа министра чѣмъ либо пополнить данныя уже объясненія, принялъ порядокъ дня съ выраженіемъ министерству недовѣрія. Кабинетъ остался у власти, а Сенатъ прервалъ засѣданія до 21 апрѣля. Въ этотъ день ему были представлены на утвержденіе важные и спѣшные кредиты на мадагаскарскую экспедицію, уже принятые палатою депутатовъ. Сенаторъ Демоль внесъ предложеніе отсрочить голосованіе кредитовъ до тѣхъ поръ, пока

передъ Сенатомъ не будетъ стоять конституціонное министерство, пользующееся довѣріемъ обѣихъ палатъ. Неконституціонность же существующаго министерства усматривалась имъ въ томъ, что оно „въ явное нарушеніе конституціоннаго закона“ осталось у власти послѣ того, какъ Сенатъ трижды значительнымъ большинствомъ отказывалъ ему въ своемъ довѣріи. Резолюція Демоля была принята Сенатомъ, и на этотъ разъ министерство подало въ отставку. Оно не отказалось, однако, отъ своего пониманія статьи 6 закона 25 февраля, и Буржуа счелъ нужнымъ выяснить передъ палатой депутатовъ причины, побудившія его оставить власть.—„Мы не нашли возможнымъ, говорилъ онъ въ засѣданіи 23 апрѣля, вручить наше прошеніе объ отставкѣ президенту республики прежде, чѣмъ прійти къ вамъ, чтобы дать вамъ отчетъ въ патріотическихъ мотивахъ нашего рѣшенія и увѣрить васъ, что никакое другое соображеніе не могло бы побудить насъ покинуть нашъ постъ, на которомъ вы столь энергично поддерживали насъ своимъ довѣріемъ. Мы не допустимъ въ самомъ дѣлѣ, чтобъ ошибочное истолкованіе мотивовъ нашей отставки могло заставить страну повѣрить, что мы, хотя бы на мгновеніе, отказались отъ начала, котораго держались знаменитѣйшіе изъ нашихъ предшественниковъ по правительству республики, Гамбетта и Жюль Ферри, и согласно которому только одной палатѣ, непосредственно образуемой всеобщей подачей голосовъ, принадлежитъ иниціатива и общее направленіе политики; ей одной принадлежитъ по выраженію бывшаго президента Сената, „власть дѣлать и передѣлывать министерства“ (le pouvoir de faire et de défaire les ministères). Мы, съ явнаго одобренія палаты, утверждали это начало, оставаясь до сихъ поръ у власти; мы считаемъ его соотвѣтствующимъ не только постановленію конституціоннаго закона, но и духу политическихъ учрежденій въ великой демократіи, которая не признаетъ иного суверенитета, кромѣ суверенитета всеобщей подачи голосовъ“.—Палата, выслушавъ министерскую декларацію, приняла слѣдущій порядокъ дня: „Палата снова подтверждаетъ первенствующее значеніе избранниковъ

всеобщаго голосованія и свою рѣшимость проводить демократическія реформы [1]).

Изъ этого долгаго изложенія перепитій тяжелаго конституціоннаго конфликта нельзя не видѣть, что заинтересованныя стороны твердо отстаивали въ немъ вполнѣ опредѣленныя положенія, кромѣ одной палаты депутатовъ. У послѣдней не хватило не только желанія ясно формулировать свои притязанія,—ясность такой формулы: „первенствующее значеніе избранниковъ всеобщаго голосованія“ (prépondérance des élus du suffrage universel) конечно сомнительна,—но въ еще большей степени и твердости въ отстаиваніи ихъ. Ибо, какъ указывалъ уже Лоуэлль, несомнѣнно, что, если бы депутаты такъ крѣпко стояли на своемъ, что не отступили бы передъ разрывомъ между палатами, сенатъ не могъ бы отказать въ согласіи на распущеніи палаты и, конечно, былъ бы вынужденъ уступить, если бы выборы окончились побѣдою кабинета [2]). Исходныя же точки зрѣнія министерства и сената были ясны и сводились къ различному толкованію статьи 6-й закона 25 февраля. Сенатъ все время указывалъ на текстъ этой статьи и толковалъ политическую отвѣтственность министровъ, о которой она говоритъ, такъ, какъ понимаютъ ее обыкновенно во Франціи, т. е. въ смыслѣ обязанности министерства выходить въ отставку вслѣдствіе выраженія ему парламента недовѣрія. Другихъ данныхъ въ свою пользу онъ привесть не могъ, такъ какъ въ практикѣ французскаго парламентаризма прецедентовъ соотвѣтствующаго характера не имѣется. Сомнительнымъ случаемъ является только выходъ въ отставку въ 1890 году министерства Тирара послѣ того, какъ сенатъ отказалъ въ утвержденіи торговаго договора, заключеннаго съ Греціей. Но здѣсь дѣло было, собственно говоря, въ томъ, что два министра, которыхъ спеціально касался вотумъ сената и которые сами принадлежали къ числу сенаторовъ, сочли болѣе удобнымъ удалиться, а такъ какъ одинъ изъ нихъ былъ предсѣдателемъ совѣта министровъ, то и весь ка-

---

[1]) Esmein. ibidem, 635—639, Лоуэлль ibidem, 15, примѣчаніе 2.

[2]) Лоуэлль ibidem, 16, примѣчаніе.

бинетъ подалъ въ отставку [1]). Частичныя же измѣненія въ составѣ министерствъ, конечно, могутъ быть вызываемы голосованіями сената, но поведеніе отдѣльныхъ министровъ въ этихъ случаяхъ весьма разнообразно и обусловливается не какими либо общими правилами, а личными ихъ соображеніями, соображеніями такта, самолюбія и т. п. Въ 1897 году, напримѣръ, министръ юстиціи, которому сенатъ по поводу одного запроса косвенно выразилъ порицаніе, счелъ нужнымъ уйти въ отставку, находя, что этого требуетъ его „достоинство“ [2]). А, съ другой стороны, въ 1873 году министръ народнаго просвѣщенія Ваддингтонъ, несмотря на отклоненіе сенатомъ внесеннаго имъ важнаго законопроекта о высшихъ школахъ, остался у власти [3]). Недаромъ, Жюль Симонъ могъ написать въ 1894 году, что когда одинъ министръ прямо заявилъ съ трибуны сената, что министерство должно удалиться вслѣдствіе вотума палаты депутатовъ, но можетъ и даже должно оставаться на посту, будучи въ меньшинствѣ въ сенатѣ, никто не возражалъ [4]). Слѣдовательно въ 1896 году, требуя отставки кабинета Буржуа, сенатъ какъ бы становился на защиту забытаго и неисполняемаго закона и, очевидно, думалъ, что при ясности его текста противорѣчащая ему практика значенія не имѣетъ. Министерство Буржуа стояло, напротивъ, на почвѣ правилъ, выработанныхъ его „знаменитѣйшими предшественниками“. Но и ему, конечно, существованіе статьи 6-й извѣстно было, и, чтобъ имѣть возможность сказать въ своей декларацiи въ палатѣ депутатовъ, что поведеніе его было согласно съ постановленіями конституціоннаго закона и съ духомъ политическихъ учрежденій, оно, очевидно, должно было признавать одно изъ двухъ: или, что ст. 6-ая потеряла юридическую силу или, что она имѣетъ значеніе иное, чѣмъ то, какое придавалъ ей сенатъ. Объ утратѣ силы закономъ объ отвѣтственности ми-

---

[1]) Dupriez ibidem, II, 453.
[2]) Esmein ibidem, 640.
[3]) Hervieu ibidem, 484.
[4]) Revue politique et parlementaire, 1894, juillet.

нистровъ никѣмъ даже и вопроса не поднималось, такъ что остается предположеніе, что министерство Буржуа, какъ и „знаменитѣйшіе его предшественники“ понимало статью 6 не въ смыслѣ установленія ею обязательности выхода въ отставку кабинета въ случаѣ вотированія одной изъ палатъ недовѣрія ему. Оно дѣйствовало согласно „постановленіямъ конституціоннаго закона и духу политическихъ учрежденій“. Если принять во вниманіе, что дѣятели активной политики едва ли могутъ соперничать въ тонкости теоретическихъ построеній съ людьми науки, то естественнѣе всего думать, что основъ начала парламентаризма министерство Буржуа искало именно въ духѣ политическихъ учрежденій, въ той неопредѣленной области политическихъ традицій и навыковъ, гдѣ ищутъ ихъ въ большинствѣ и теоретики государствовѣдѣнія. И, такъ какъ этотъ „духъ“ несомнѣнно говоритъ въ пользу того, чтобъ „иниціатива и главное направленіе политики правительства“ принадлежали только нижней палатѣ, кабинетъ Буржуа считалъ себя вѣрнымъ ему въ своей борьбѣ съ сенатомъ. Значитъ, для него статья 6-ая вовсе не установляла принципа парламентаризма, принципа опредѣленія политики правительства парламентомъ,—въ данномъ случаѣ—каждой изъ его палатъ,—а установляла нѣкоторое другое правило, которое, по его мнѣнію, имъ исполнено было. Какое это правило, догадаться нетрудно. Четыре раза за время конфликта сенатъ требовалъ отъ министерства объясненій по различнымъ вопросамъ его политики, изъ нихъ два раза уже послѣ вотированія ему недовѣрія. И ни одного раза члены кабинета не подвергали сомнѣнію право сената требовать такихъ объясненій; ибо и тогда, когда президентъ совѣта отказался отвѣчать на запросъ въ засѣданіи 3 апрѣля, онъ сдѣлалъ это не потому, что считалъ запросъ незаконнымъ, а потому, что дѣло казалось ему исчерпаннымъ. Правительство исполнило дѣйствительно свой долгъ передъ сенатомъ. Оно не погрѣшило противъ закона объ отвѣтственности министровъ передъ обѣими палатами. Оно каждой изъ нихъ честно и безпрекословно давало отчетъ въ своей дѣятельности и дѣйствовало въ этомъ случаѣ согласно съ закономъ. Сенатъ же требовалъ

отъ него бо̀льшаго, на что онъ ни по духу парламентарнаго строя, ни по закону права не имѣлъ.

Сенатъ и министерство были строго послѣдовательны въ своихъ выводахъ изъ принятыхъ ими основныхъ положеній. Поэтому и выводы ихъ правильны или неправильны въ той степени, въ какой правильны или неправильны ихъ основныя положенія. Эсменъ же, исходя изъ тѣхъ же посылокъ, что и сенатъ, пришелъ въ своихъ комментаріяхъ къ этому казусу къ тѣмъ же выводамъ, что министерство Буржуа. Именно, признавъ прежде всего, что „политическая отвѣтственность, характеризующая парламентарный строй, заключается просто въ утратѣ власти, въ моральной обязанности министровъ выйти въ отставку, если они потеряли большинство въ парламентѣ и что эта отвѣтственность получила свое, повидимому, точное выраженіе въ статьѣ 6-й конституціоннаго закона 25 февраля 1875 года“, онъ, съ другой стороны, отрицаетъ право сената рѣшать своимъ вотумомъ судьбу министерства [1]). Фактическая возможность добиться отставки кабинета у него, конечно есть, но право не должно смѣшивать съ фактической возможностью, и Эсменъ считаетъ нужнымъ указать на особыя опасности такого смѣшенія понятій въ области конституціоннаго права [2]). Смѣшеніе понятій вещь безспорно очень гибельная, но дѣло въ томъ, что въ данномъ случаѣ построенія самого Эсмена едва ли не страдаютъ именно этимъ порокомъ. Въ самомъ дѣлѣ, чтобъ спасти свое пониманіе политической отвѣтственности министровъ, о которой говоритъ статья 6-ая, онъ долженъ былъ прежде всего стать въ противорѣчіе съ нимъ самимъ высказаннымъ взглядомъ, что національное собраніе, давъ Франціи республиканскую конституцію, „вписало въ нее на этотъ разъ въ ясныхъ выраженіяхъ парламентарную форму правленія“ [3]). Эти „ясныя выраженія“ становятся уже формулой, точной только „повидимому“, „которая не можетъ быть разсматриваема, какъ имѣю-

---

[1]) Esmein ibidem, 619.
[2]) Esmein ibidem, 639.
[3]) Esmein ibidem, 158.

щая абсолютную цѣнность". „Это, оказывается, просто самое опредѣленіе парламентарнаго правительства, ходячее и классическое, въ томъ видѣ, въ какомъ оно было въ обращеніи въ ученіяхъ предыдущихъ временъ". „Министры отвѣтственны передъ палатами" вотъ то, что повторяли во Франціи во времена конституціонной монархіи, чтобъ характеризовать парламентарное правительство, и этимъ, конечно, не хотѣли сказать, что судьба министерства зависитъ отъ палаты пэровъ, какъ и отъ палаты депутатовъ" [1]). Изъ этого разъясненія слѣдовало бы, казалось, однако, уже нѣчто совершенно новое и неожиданное. Разъ статья 6-ая даетъ ходячую характеристику парламентарнаго строя, а существо парламентарнаго строя опять-таки по общепринятымъ ходячимъ понятіямъ сводится къ зависимости министерства отъ одной нижней палаты, то очевидно, что статья 6-ая въ ея истинномъ значеніи отношенія къ сенату никакого не имѣетъ. Множественное число: „перадъ палатами" въ ней является промахомъ, и, подставивъ вмѣсто „палатъ" „палату депутатовъ", можно придать тексту ея уже не одну только „видимость" соотвѣтствія точному ея смыслу. И дѣйствительно при этой простой операціи все какъ будто становится точнымъ и яснымъ, но только до того момента, пока не возникаетъ вопроса, какая же роль остается сенату въ парламентарномъ государствѣ. Неужели его такъ таки слѣдуетъ изгнать изъ всѣхъ постановленій о политической отвѣтственности министровъ и ограничить его функціи функціями законодательной палаты и верховнаго судилища? На это и Эсменъ не рѣшается, и статьѣ 6-ой приходится перенести еще одно тяжелое испытаніе. Толкуемая согласно традиціямъ, она, по мнѣнію Эсмена, даетъ сенату нѣчто бо̀льшее, чѣмъ право судить министровъ, обвиняемыхъ палатою депутатовъ. Онъ можетъ контролировать дѣятельность правительства вопросами, интерпелляціями, парламентскими разслѣдованіями". И все это вмѣстѣ приводитъ Эсмена къ убѣжденію, что „въ его толкованіи всѣ постановленія конституціи получаютъ соотвѣтствующее имъ рас-

---

[1]) Esmein ibidem, 626.

предѣлительное (distributive) примѣненіе, согласное съ принципами и вполнѣ гармоничное“ [1]). Слѣдуетъ, однако, внести сюда ту поправку, что постановленія конституціи послѣ такого ихъ распредѣлительнаго примѣненія искажаются до неузнаваемости. Ибо, конечно, только искаженіемъ можно назвать такое толкованіе закона, которое придаетъ установляемымъ имъ отношеніямъ правительства къ двумъ палатамъ парламента въ одномъ случаѣ одинъ, въ другомъ—другой смыслъ. А толкованіе статьи закона, гласящей: „министерство отвѣтственно передъ палатами“, такимъ образомъ: „передъ одной палатой оно отвѣтственно на такой то ладъ, а передъ другой—на иной“, есть толкованіе именно этого рода.

Такимъ образомъ, здѣсь въ концѣ концовъ дѣло только въ ошибочномъ пониманіи политической отвѣтственности министровъ, какъ обязанности ихъ выходить въ отставку въ случаѣ утраты ими довѣрія парламента. Если въ согласіи съ точнымъ смысломъ конституціоннаго законодательства и конституціонной практики понимать политическую отвѣтственность министровъ, какъ обязанность ихъ давать парламенту отчетъ по поводу дѣйствій правительственной власти, то всѣ недоразумѣнія устраняются, французскій конституціонный конфликтъ получаетъ простое разрѣшеніе, а законъ 25 февраля 1875 года свое дѣйствительно правильное „распредѣлительное примѣненіе“. Эсменъ говоритъ, что въ статьѣ 6 этого закона національное собраніе давало въ сущности ходячее опредѣленіе парламентаризма; съ этимъ можно до извѣстной степени согласиться. Да, конечно, во времена конституціонной монархіи во Франціи апостолы парламентаризма выставляли своимъ девизомъ „политическую отвѣтственность министровъ передъ палатами“, и исторія первой парламентарной монархіи Людовика XVIII есть именно исторія борьбы за установленіе принципа отвѣтственности правительства передъ парламентомъ. Парламентъ добивался всѣми силами правъ контроля надъ министерствомъ права обсужденія его дѣятельности, права запросовъ [2]). Понимаемая въ такомъ

[1]) Esmein ibidem, 634.
[2]) Barthélemy, Ibidem, 216 и сл.

смыслѣ политическая отвѣтственность министровъ есть необходимая первая ступень въ установленіи парламентарнаго строя, такъ какъ основной принципъ парламентаризма—направленіе политики министерства парламентомъ—предполагаетъ уже обязательность для министровъ держать отвѣтъ передъ палатами. Эта первая стадія развитія парламентарнаго режима и имѣлась въ виду тѣмъ „ходячимъ опредѣленіемъ" его, и только она и была, дѣйствительно, а не „повидимому", точно закрѣплена статьей 6. Конечно, вѣрно также, что во времена парламентарной монархіи „иниціатива" и главное направленіе „политики правительства" признавались прерогативами одной нижней палаты. И такое пониманіе принциповъ парламентаризма перешло и въ третью республику и нашло себѣ подтвержденіе въ конституціонной практикѣ. Но какъ при монархическомъ, такъ и при республиканскомъ устройствѣ начало парламентаризма признанія своего въ оффиціальномъ писаномъ правѣ не получило. Поэтому и искать его тамъ путемъ калѣченія вполнѣ ясныхъ текстовъ законовъ не слѣдуетъ. Словомъ, статья 6 устанавляетъ единственно для парламентарнаго режима необходимую, но и въ дуалистическомъ государствѣ существующую политическую отвѣтственность министровъ и съ правомъ „дѣлать министерства" дѣйствительно ничего не имѣетъ общаго. Наличность этой отвѣтственности во всѣхъ государствахъ съ представительнымъ правопорядкомъ, даже тамъ, гдѣ она не установлена закономъ, а вытекаетъ изъ „духа политическихъ учрежденій", какъ политическая необходимость, и ея мыслимость и безъ высшаго ея санкціонированія принципомъ парламентаризма не можетъ, конечно, совершенно ускользнуть отъ вниманія теоретиковъ государствовѣдѣнія. Такъ и Эсменъ былъ вынужденъ согласиться, что существуетъ отвѣтственность министровъ и передъ французскимъ сенатомъ. Но, чувствуя, что съ другой стороны для него обоснованіе ея статьей 6, толкуемой имъ въ отношеніи къ палатѣ депутатовъ въ смыслѣ признанія ею начала парламентаризма, затруднительно, онъ пытается этой отвѣтственности придать какой то особый оттѣнокъ. Значеніе сената

по отношенію къ министрамъ имѣетъ въ его глазахъ характеръ „моральнаго авторитета“ [1]), и въ первомъ изданіи своей книги онъ опредѣленно говорилъ объ отвѣтственности министровъ передъ сенатомъ, какъ объ особой формѣ министерской отвѣтственности—„отвѣтственности моральной“ [2]). Невольно напрашивается сближеніе этихъ опредѣленій Эсмена съ его же характеристикой обязанности министровъ выходить въ отставку въ случаяхъ утраты ими довѣрія парламента, какъ обязанности моральной.

Эти многочисленныя противорѣчія, въ которыя впадаетъ Эсменъ, естественно свидѣтельствуютъ о томъ, что ходъ его разсужденій неправиленъ, нелогиченъ. Позволительно даже предположить, что заключительный тезисъ былъ у него готовъ заранѣе, и доказательства нужно было къ нему подгонять. И, однако, при правильности этого тезиса къ нему можно было прійти путемъ простымъ и прямымъ, произведя соотвѣтствующія измѣненія въ отправной посылкѣ. Достаточно было бы, признавъ, что статья 6 закона 25 февраля не закрѣпляетъ начала парламентаризма, доказать, что иныхъ какихъ либо данныхъ для обоснованія права сената „дѣлать министерства“ никѣмъ приведено не было. Для защитниковъ этого права, конечно, лучше всего было бы установить, что право это закрѣплено обычаемъ, что право это положительное, обычное, неписаное. Для такого рода построеній, однако, исторія парламентскаго права Франціи не даетъ абсолютно никакого матеріала. Можно было бы тогда испробовать другой путь и попытаться доказать, что право это, хотя и не стало еще положительнымъ, но для позитивированія уже совсѣмъ готово, что оно пользуется общимъ признаніемъ, что оно живетъ сильное и дѣйственное въ правосознаніи страны; доказать, что обязанность министерства удалиться въ отставку послѣ враждебнаго вотума сената уже является для страны сознанною правовою обязанностью министровъ. Однако, и для этого доказательства матеріаловъ не было.

---

[1]) Esmein, Ibidem, 810.

[2]) Esmein, Ibidem, изданіе 1896, 731 (въ третьемъ изданіи этихъ словъ нѣтъ).

приведено во время конфликта и послѣ него обнаружено не было. Напротивъ, даже самое удаленіе министерства Буржуа было обставлено всѣми мѣрами предохраненія отъ истолкованія его въ смыслѣ его зависимости отъ вотума недовѣрія сената. Министерство оставалось болѣе двухъ мѣсяцевъ у власти, не только находясь въ меньшинствѣ въ сенатѣ, но и будучи въ явно враждебныхъ съ нимъ отношеніяхъ. Конституціонность его дѣйствій за это время никѣмъ, кромѣ сената, не оспаривалась. И, уходя въ отставку, оно особо подчеркнуло, что мотивы, руководившіе имъ въ этомъ случаѣ, съ признаніемъ правоты притязаній сената общаго ничего не имѣли. Прощальная его декларація въ палатѣ депутатовъ въ этой ея части также не встрѣтила возраженій, а получила даже косвенное одобреніе въ резолюціи палаты, провозгласившей первенствующее значеніе избранниковъ всеобщаго голосованія. Остается только пожалѣть, что сомнительное отношеніе самой нижней палаты къ министерству Буржуа побудило ее отказаться отъ категорическаго формулированія ея точки зрѣнія на разыгравшійся конституціонный конфликтъ.

Какъ бы то ни было, и самый конфликтъ сената съ министерствомъ и комментаріи Эсмена къ нему свидѣтельствуютъ въ концѣ концовъ, что и во Франціи равноправности палатъ въ системѣ парламентаризма не существуетъ. А такъ какъ французскій сенатъ является тою единственною верхней палатой, относительно которой возникали въ этомъ вопросѣ сомнѣнія, то можно считать установленнымъ, что при парламентарномъ строѣ политика правительства опредѣляется нижнею палатой парламента. Этого для болѣе точнаго формулированія принципа парламентаризма достаточно. Подробное выясненіе тѣхъ причинъ, которыми такое положеніе верхней палаты въ парламентарномъ государствѣ обусловлено, можетъ быть, конечно, дано только въ связи съ характеристикой политическаго существа парламентарной системы. Но уже и приведенные прецеденты позволяютъ сдѣлать кое-какія общія замѣчанія. Преобладающее значеніе нижней палаты всегда мотивировалось ея непосредственно

представительнымъ характеромъ, дающимъ возможность черезъ связь съ нею установить связь правительства съ народомъ. Если, по словамъ Brusa въ Италіи, предполагается, что тамъ за каждымъ актомъ власти стоитъ въ большемъ или меньшемъ отдаленіи воля народа, то то же въ иныхъ выраженіяхъ говоритъ и Moreau, когда онъ видитъ въ установленіи начала парламентаризма завершеніе представительнаго правопорядка, такъ какъ благодаря ему и власть правительственная пріобрѣтаетъ представительный характеръ [1]). Чтобы ни говорили до сихъ поръ тексты конституцій, какія бы теоріи ни строили по этому поводу ученые государствовѣды,—для безпристрастнаго наблюдателя современной политической жизни не можетъ не быть яснымъ, что въ сознаніи народовъ, живущихъ конституціоннымъ строемъ, верхнія палаты все болѣе и болѣе утрачиваютъ свой представительный характеръ. Поэтому устраненіе ихъ отъ выполненія основной функціи парламентарнаго режима представляется и понятнымъ и логически необходимымъ.

Но не значитъ ли это вообще отодвинуть верхнюю палату на задній планъ и лишить ея существованіе, наконецъ, всякаго смысла? Приверженцамъ старой теоріи взаимнаго уравновѣшенія двухъ палатъ это можетъ казаться грустнымъ, но здѣсь приходится просто констатировать наличность такой эволюціи государственныхъ формъ, какая не можетъ быть остановлена искусственнымъ подбадриваніемъ и оживленіемъ отживающихъ свое институтовъ. Поскольку поставленіе верхней палаты на второе мѣсто въ парламентарномъ государствѣ вызвано не случайными причинами, а дѣйствіемъ законовъ этой эволюціи, постольку тѣ же причины вліяютъ и на умаленіе значенія ея и въ тѣхъ областяхъ, гдѣ она пока еще принципіально равноправна съ нижней палатой—въ области законодательства и контроля надъ дѣятельностью правительства. Недаромъ сторонники двухпалатной системы, вынужденные отказать верхней палатѣ въ правахъ на осуществленіе функцій парламентаризма, заботливо обращаются къ ней съ

---

[1]) Moreau, Pour le régime parlementaire. Paris, 1903, стр. 27.

такими, чуть не оскорбленіемъ звучащими совѣтами воздержанія, умѣренности въ осуществленіи другихъ ея правъ. Признать право только для того, чтобы тутъ же совѣтывать не осуществлять его во всей полнотѣ, это ли не жестокая, не оскорбительная иронія? Но здѣсь ироніи, конечно, нѣтъ, и такіе совѣты вынуждены необходимостью. То, что верхняя палата и по вопросамъ законодательства, и въ вопросѣ контроля надъ правительствомъ должна уступать волѣ нижней палаты, уже становится общепризнаннымъ правиломъ. Англичане уже записали въ свой кодексъ конституціонной морали норму, гласящую, что палата лордовъ обязана подчиняться рѣшенію палаты общинъ, если очевидно, что оно выражаетъ волю страны. Но даже и при отсутствіи такого правила, при наличности парламентарнаго строя, верхняя палата фактически можетъ быть приводима правительствомъ, опирающимся на нижнюю палату, къ повиновенію. Если составъ ея можетъ быть пополняемъ членами по назначенію, у правительства есть средство измѣнить ея большинство созданіемъ новыхъ пэровъ. И даже, если она выборная и, какъ французскій сенатъ, не можетъ быть распущена, такъ что измѣненіе ея состава мыслимо только независимо отъ правительства и въ обширный промежутокъ времени, и въ такомъ случаѣ сопротивленіе ея не въ силахъ устоять передъ результатами общихъ выборовъ въ нижнюю палату.

Бэджготъ въ свое время говорилъ, что поддержка палаты общинъ есть для правительства существенная необходимость, поддержка палаты лордовъ—„излишняя роскошь“. Въ нѣсколько суровыхъ по необходимости условіяхъ политической жизни современнаго демократическаго государства элементамъ роскоши становится все меньше и меньше мѣста.

IV.

Въ противоположность Монтескье съ его троичнымъ дѣленіемъ государственныхъ властей, Бенжамэнъ Констанъ, одинъ изъ первыхъ теоретиковъ современнаго конституціона-

лизма, насчитывалъ ихъ въ конституціонной монархіи цѣлыхъ пять: 1) власть королевскую, 2) власть исполнительную, 3) власть представительную въ отношеніи постоянства (le pouvoir représentatif de la durée), 4) власть представительную мнѣнія (le pouvoir représentatif de l'opinion) и 5) власть судебную.

Въ этой классификаціи прежде всего бросается въ глаза различеніе власти королевской и исполнительной, и ему и самъ Констанъ придавалъ особое значеніе. Только оно, по его словамъ, разрѣшаетъ удовлетворительно два коренныхъ вопроса цѣлесообразной государственной организаціи: о порядкѣ смѣщенія органовъ исполнительной власти и ихъ отвѣтственности. Королевская власть (здѣсь разумѣется власть главы государства, какъ бы онъ ни назывался) есть власть нейтральная. Власть исполнительная, по существу активная, принадлежитъ министрамъ. Вмѣстѣ съ властями законодательной и судебной она образуетъ тѣ три элемента, совмѣстною дѣятельностью которыхъ обусловлено движеніе государственной жизни. И вотъ, когда эти три элемента, вмѣсто того, чтобы дружно работать, сталкиваются, становятся другъ другу поперекъ дороги, оказывается совершенно необходимымъ еще одинъ элементъ, сила нейтральная, указывающая каждому изъ нихъ свое мѣсто. Эту силу создаетъ конституціонный строй въ королевской власти, имѣющей право лишать власти людей и собранія, которые не могли бы безъ опасности для государства функціонировать дальше. Съ другой стороны, безотвѣтственность главы государства неизбѣжна. Республики пытались сдѣлать главу государства отвѣтственнымъ, но эта отвѣтственность по необходимости становилась призрачной. Вопросъ оставался всегда нерѣшеннымъ, и разрѣшить его можетъ только государственный строй, отдѣляющій отъ верховной власти власть исполнительную, органы которой сдѣлать строго отвѣтственными не представляетъ никакого неудобства. Власть министерская есть въ такой степени единственный органъ исполненія, что монархъ ничего не предпринимаетъ иначе, какъ черезъ посредство своихъ министровъ; онъ не предпринимаетъ ничего, за что бы не отвѣчали под-

писывающіе его распоряженія министры. Когда дѣло идетъ о назначеніяхъ, монархъ дѣйствуетъ самостоятельно, это его непререкаемое право. Но едва лишь предстоитъ активное дѣйствіе или иниціатива таковаго, министры обязаны выступить впередъ, чтобы пререканія и осужденія никогда не могли коснуться личности главы государства [1]).

Развитіе конституціоннаго правопорядка за тѣ почти сто лѣтъ, которыя прошли съ тѣхъ поръ, какъ Констаномъ были написаны его „Принципы политики", еще въ значительной степени расширило предѣлы примѣненія принципа обязательности для главы государства дѣйствовать всегда только черезъ отвѣтственныхъ министровъ. Изъ тѣхъ „благородныхъ, прекрасныхъ, возвышенныхъ прерогативъ", которыми все еще надѣлялъ Констанъ своего монарха [2]), едва ли какую нибудь можетъ осуществлять свободно безъ соучастія министровъ глава современнаго конституціоннаго, а тѣмъ болѣе парламентарнаго государства. Даже „дарованіе милостей, отличій, наградъ" подаетъ поводъ къ требованію министровъ къ отвѣту, и если „прерогатива платить взглядомъ за услуги, оказанныя государству", избѣгаетъ этой участи вслѣдствіе очевидной ея воздушности и неуловимости, то въ томъ случаѣ, когда расплата совершается не взглядомъ, а словомъ, свободы котораго Констанъ также требовалъ для монарха, отвѣтственность министровъ вступаетъ въ свои права. Достаточно сказать, что даже въ такомъ далекомъ отъ парламентаризма государствѣ, какъ Германія, изъ года въ годъ возбуждается вопросъ о необходимости обезвредить частыя заявленія и рѣчи императора признаніемъ начала отвѣтственности имперскаго канцлера за нихъ. Дебаты этого года въ германскомъ рехстагѣ по поводу извѣстной телеграммы Вильгельма II графу Голуховскому, когда злая иронія судьбы соединила въ отстаиваніи одной доктрины съ Констаномъ чиновника имперскаго министерства иностранныхъ дѣлъ, мо-

---

[1]) Benjamin Constant. Principes de politique, édition Laboulaye, Paris, 1861, 12—29.

[2]) Constant, ibidem, 28.

гутъ послужить краснорѣчивой иллюстраціей [1]). Въ парламентарныхъ же государствахъ нѣсколько видоизмѣняется и самый характеръ соучастія министровъ въ актахъ главы государства, такъ какъ съ установленіемъ для него необходимости имѣть министровъ, пользующихся поддержкой нижней палаты парламента, онъ передъ лицомъ такихъ министровъ оказывается въ значительной степени лишеннымъ свободы дѣйствій и вынужденъ нерѣдко самъ низойти до роли органа совѣщательнаго, дающаго санкцію даже такому рѣшенію, которое состоится вопреки его совѣтамъ. Напротивъ того, совѣты министровъ парламентарнаго государства въ тѣхъ случаяхъ, когда за ними стоитъ большинство парламента, неизбѣжно превращаются въ акты воли монарха или президента республики, которые, правда, могутъ прибѣгать къ распущенію парламента, какъ къ послѣднему средству, но рѣшенію вновь избранной палаты вынуждены покоряться.

Быть можетъ, послѣ всего этого нетрудно было бы доказать, что предпринятое Констаномъ отдѣленіе власти главы государства отъ власти исполнительной опровергается данными политической жизни. Что если имѣется какое либо основаніе говорить о самодовлѣющей министерской власти, то только въ области подчиненнаго управленія. Такъ какъ въ той области, которую Констанъ отводилъ единственно главѣ государства, и на которую распространилась теперь и министерская власть съ ея отвѣтственностью, обѣ эти власти дѣйствуютъ въ нѣкой идеальной совокупности. А въ парламентарныхъ государствахъ нерѣдко акты, формально являющіеся актами главы государства при участіи министровъ, суть матеріально акты миинистровъ при участіи монарха или президента. Но гораздо важнѣе то, что подпись министровъ, свидѣтельствующая объ ихъ соучастіи и отвѣтственности, проложила себѣ дорогу и къ тѣмъ актамъ главы государства, которую Констанъ считалъ уже совершенно свободной отъ всякихъ стѣсненій. Quand il est question de nominations le mo-

---

[1]) См. стенографическіе отчеты о засѣданіяхъ германскаго рейхстага за май 1906 года; третье чтеніе бюджета министерства иностранныхъ дѣлъ.

narque décide seul; c'est son droit incontestable, говоритъ Констанъ. Для нашего времени это безусловно несправедливо. Не говоря о назначеніяхъ лицъ подчиненнаго управленія, неизбѣжно происходящихъ при участіи соотвѣтствующихъ министровъ, самая смѣна министерствъ и по формальнымъ признакамъ перестала быть единоличнымъ дѣйствіемъ главы государства. Если конституція французской республики 1848 года, еще вѣрная принципамъ Констана, постановляла въ 67 статьѣ, что министерской скрѣпы требуютъ всѣ акты президента республики „кромѣ тѣхъ, которыми онъ назначаетъ и увольняетъ министровъ", то теперь вообще и въ дуалистическихъ и въ парламентарныхъ государствахъ скрѣпа требуется и для указовъ объ увольненіи и назначеніи министровъ. Въ Англіи, гдѣ давно уже авторитетными толкователями конституціоннаго права утверждается, что „въ жизни короля отъ восшествія его на престолъ и до самой смерти нѣтъ мгновенія, въ которое кто нибудь не несъ бы за его дѣйствія конституціонной отвѣтственности", признается, что министры вновь назначеннаго кабинета отвѣтственны за увольненіе ихъ предшественниковъ [1]). То же констатируется и относительно Франціи [2]). То же можно сказать и относительно другихъ парламентарныхъ и непарламентарныхъ государствъ [3]).

Внѣшнимъ признакомъ принятія уполномоченнымъ къ тому лицомъ отвѣтственности на себя за акты главы государства является контрасигнированіе имъ его указовъ. Послѣдовательное примѣненіе этого формально-юридическаго принципа въ вопросѣ о смѣнѣ министерствъ встрѣчаетъ, однако, серьезныя трудности. По установившимся традиціямъ, президентъ кабинета, вышедшаго въ отставку, контрасигнируетъ указъ о назначеніи своего преемника, который затѣмъ принимаетъ на себя отвѣтственность за увольне-

---

[1]) Todd. ibidem, I, 191. Ср. тамъ же случай съ Робертомъ Пилемъ, принявшимъ на себя отвѣтственность за произвольное увольненіе Вильгельмомъ IV министерства лорда Мельбурна.

[2]) Esmein. ibidem, 621, примѣчаніе.

[3]) H. v. Frisch. ibidem, 338 и слѣд.

ніе своихъ предшественниковъ и назначеніе своихъ товарищей. И вотъ даже тогда, когда выходящій въ отставку министръ-президентъ соглашается скрѣпить указъ о назначеніи ему преемника, хотя все и совершается съ формальной стороны безукоризненно, по существу остается мѣсто для недоразумѣній". Принятіе на себя отвѣтственности за актъ главы государства лицомъ, исчезающимъ съ горизонта политической жизни, имѣетъ еще нѣкоторый смыслъ, какъ принятіе отвѣтственности за законность даннаго акта, такъ какъ и бывшаго министра за скрѣпленіе имъ незаконнаго распоряженія монарха или президента можно преслѣдовать въ порядкѣ уголовной отвѣтственности министровъ. Но какъ быть съ отвѣтственностью политической? Какой смыслъ имѣло бы признаніе частнаго лица политически отвѣтственнымъ передъ палатами за нецѣлесообразность дѣйствія главы государства? Эти трудности еще болѣе умножаются въ томъ случаѣ, если уходящій въ отставку министръ-президентъ не даетъ своей скрѣпы указу о назначеніи новаго министра. Тутъ остается прибѣгнуть къ контрасигнированію новымъ министромъ-президентомъ прежде всего указа о собственномъ своемъ назначеніи, а затѣмъ и указовъ объ увольненіи прежнихъ и назначеніи новыхъ министровъ. Этотъ пріемъ нашелъ даже свое законное закрѣпленіе въ статьѣ 30 греческой конституціи. „При полной смѣнѣ министерства, говоритъ она, между прочимъ, если никто изъ уволенныхъ министровъ не соглашается контрасигнировать распоряженія короля объ увольненіи прежняго и назначеніи новаго министерства, оно скрѣпляется президентомъ новаго министерства послѣ того, какъ онъ назначенъ королемъ и принесъ требуемую присягу. „Но искусственность его совершенно очевидна, такъ какъ контрасигнированіе извѣстнымъ лицомъ акта власти, которымъ оно впервые уполномочивается контрасигнировать что бы то ни было, неопровержимо свидѣтельствуетъ о наличности здѣсь нѣкотораго юридическаго hiatus'а, зіянія, покрыть которое иначе, какъ завѣдомо недостаточными конструкціями, невозможно [1]).

[1]) Исчерпывающія вопросъ замѣчанія см. у H. v. Frisch ibidem, 338—341.

Если, однако, самое требованіе скрѣпленія соотвѣтствующими лицами актовъ, относящихся къ увольненію и назначенію министровъ, остается въ силѣ и не подлежитъ устраненію, то происходитъ это оттого, что, какъ увольненіе, такъ и назначеніе министровъ могутъ быть прежде всего актами нецѣлесообразными. Порочность распоряженія объ увольненіи министровъ можетъ быть установляема именно только съ точки зрѣнія его нецѣлесообразности, такъ какъ конституціи и дуалистическихъ и парламентарныхъ государствъ даютъ главѣ государства дискреціонное право увольненія министровъ. Понятно только, что извѣстное количественное, а не качественное различіе по этому вопросу неизбѣжно обнаруживается въ государствахъ этихъ двухъ типовъ, въ виду того, что въ парламентарномъ государствѣ несвоевременное или вообще нецѣлесообразное удаленіе кабинета въ отставку можетъ имѣть значеніе во много разъ болѣе важное, чѣмъ подобное же событіе въ государствѣ дуалистическомъ. Съ назначеніемъ же министровъ дѣло обстоитъ нѣсколько иначе. Хотя полномочія монарховъ и президентовъ дуалистическихъ государствъ и въ этомъ отношеніи разсматриваются обыкновенно, какъ дискреціонныя, но это традиціонное воззрѣніе ошибочно, и глава государства дуалистическаго часто бываетъ ограниченъ въ осуществленіи этого права въ весьма значительной степени рядомъ законныхъ постановленій. Достаточно, напримѣръ, указать на то, что министръ можетъ быть въ порядкѣ особаго уголовнаго суда лишенъ права занимать какую бы то ни было должность на государственной службѣ или спеціально должность министра, и что назначеніе такого лица вновь министромъ было бы со стороны главы государства дѣйствіемъ незакономѣрнымъ. Но мыслимы и встрѣчаются и иныя законныи ограниченія свободнаго права монарха или президента назначать своихъ министровъ. Такъ, въ Баварскомъ законѣ объ отвѣтственности министровъ постановляется, что министрами могутъ быть назначаемы только штатные государственные совѣтники (§ 1), а наряду съ этимъ въ цѣломъ рядѣ конституцій встрѣчается запрещеніе назначать министрами членовъ царствующей династіи (бельгійская кон-

ституція, § 87, греческая, § 77, сербская, § 77) или иностранцевъ (бельгійская, § 86, норвежская, § 92, португальская, § 106, румынская, § 97), причемъ, эти примѣры хотя и заимствованы изъ конституцій парламентарныхъ государствъ, но, очевидно, вполнѣ мыслимы и при господствѣ дуалистическаго строя. И вотъ въ этомъ то пунктѣ обнаруживается окончательно особенность, характеризующая положеніе главы государства съ парламентарнымъ режимомъ. Въ любомъ дуалистическомъ и парламентарномъ государствѣ могутъ дѣйствовать правила, ограничивающія монарха или президента въ осуществленіи его права назначать министровъ. Они могутъ быть весьма разнообразны, ихъ можетъ быть много и мало, они могутъ быть очень важны и совершенно ничтожны. Но они всѣ стушевываются передъ ограниченіемъ главы парламентарнаго государства, обусловленнымъ особенностью взаимоотношенія, существующаго между нимъ и нижней палатой въ системѣ парламентаризма, и рѣзкой чертой отличающимъ его отъ главы государства дуалистическаго.

Какъ принято теперь говорить, назначеніе кабинета министровъ въ парламентарномъ государствѣ есть совмѣстный актъ главы его и нижней палаты парламента. Для того, чтобъ опредѣлить роль парламентарнаго монарха или президента въ образованіи министерства и нужно, очевидно, выяснить, какіе элементы этого акта выпадаютъ на его долю, какіе на долю нижней палаты. Добытое до сихъ поръ на предыдущихъ страницахъ опредѣленіе роли нижней палаты парламента въ моментъ смѣны министерства гласитъ, что палата указываетъ прямо или косвенно, какой политикѣ она даетъ свою поддержку, какую она осуждаетъ. Роль главы государства по отношенію къ кабинету, заслужившему осужденіе, ясна: онъ приметъ его отставку, если премьеръ-министръ, какъ обыкновенно случается, самъ попроситъ о ней; онъ напомнитъ ему о необходимости удалиться, какъ напомнилъ объ этомъ Людовикъ XVIII герцогу Ришелье, если тотъ попытается остаться у власти.—Съ назначеніемъ же новаго министерства дѣло обстоитъ слѣдующимъ образомъ. Если нижняя палата не выбираетъ, не указываетъ лица, должен-

ствующаго стать во главѣ новаго кабинета, а выбрать указать его кто либо долженъ, то очевидно, что приходится дѣлать это главѣ государства, палата же только обусловливаетъ, такъ сказать, его выборъ. Такимъ образомъ выборъ новаго перваго министра, хотя и ограниченный условіями, выставляемыми нижней палатой, и есть функція монарха или президента. Бываетъ, конечно, что палата въ моментъ смѣны кабинетовъ не просто предоставляетъ главѣ государства разобраться въ значеніи, составныхъ элементахъ и программѣ ея большинства, а какъ бы приходитъ ему на помощь, посильно выясняя положеніе. Это можетъ быть достигнуто мотивировкой порядка дня, выражающаго порицаніе министерству; это можетъ послужить также темой для особой резолюціи въ родѣ той, какую вынесла французская палата депутатовъ по поводу выхода въ отставку министерства Буржуа. Но всѣ такія манифестаціи палаты—даже въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ вызывались желаніемъ ея протестовать противъ удаленія пользовавшихся ея довѣріемъ министровъ, какъ это было при смѣнѣ кабинета Мельбурна кабинетомъ Паля—касаются не лицъ, а политики. Какъ французская палата говорила о своей рѣшимости осуществлять демократическія реформы, такъ англійская палата просила въ своемъ адресѣ короля назначить министрами только лицъ, готовыхъ принять въ свою политическую программу билль о реформѣ.

Было, правда, время, когда одна изъ партій англійскаго парламента претендовала на право предлагать королю опредѣленное лицо для назначенія его премьеромъ. Со времени восшествія на престолъ ганноверской династіи однимъ изъ догматовъ вигійскаго партійнаго символа вѣры было то начало, что первымъ министромъ назначается короной лицо, избранное главарями партіи. Настойчивость, съ которой виги требовали исполненія этого принципа, ставя въ зависимость отъ него обязательство оказывать поддержку кабинету, не разъ дѣлала составленіе министерства невозможнымъ. Въ 1812 году сопротивленіе виговъ вынудило даже принца-регента прибѣгнуть къ такому странному средству, какъ порученіе кабинету, лишенному вслѣдствіе убійства Персиваля

своего главы, выбрать новаго премьера. Но съ тѣхъ поръ право короля выбирать главу кабинета пріобрѣло общее признаніе и сомнѣніямъ не подвергается [1]). Главамъ континентальныхъ государствъ это право дается конституціями, такъ что съ формальной стороны оно въ доказательствахъ не нуждается. Что же касается того, въ какой степени свобода его осуществленія ограничивается принципомъ парламентаризма въ конкретныхъ условіяхъ парламентской жизни отдѣльныхъ странъ, то здѣсь можно намѣтить цѣлую скалу возрастанія ея. Внизу нужно поставить Англію. Не то обстоятельство, что здѣсь палата или страна выбираетъ перваго министра, а особенности партійной организаціи, благодаря которымъ каждая партія имѣетъ по общему правилу одного признаннаго лидера, низводятъ свободу короны къ нулю, когда передъ ней стоитъ партія располагающая абсолютнымъ большинствомъ въ палатѣ общинъ. Но пусть въ этой партіи два-три человѣка оспариваютъ другъ у друга главенство, пусть съ призваніемъ ея къ власти—что̀ бываетъ—она вынуждена распасться на фракціи вслѣдствіе измѣненія программы, или пусть большинство въ палатѣ будетъ коалиціонное, и свобода короны и здѣсь увеличится. Таково же положеніе дѣлъ и въ Бельгіи, гдѣ хотя обыкновенно большинствомъ и располагаетъ одна партія, но гдѣ партіи не имѣютъ однако, признаннаго лидера. А дальше пойдетъ Франція съ ея многочисленными „ministrables“, которые, однако все же группируются болѣе или менѣе въ одномъ мѣстѣ палаты, раньше держась преимущественно въ центрѣ и на границѣ съ лѣвой, теперь же рѣшительно передвинувшись налѣво. И, наконецъ, Италія и подобныя ей страны. Тутъ искусству короля остается широкое поприще для изобрѣтенія самыхъ причудливыхъ коалицій, могущихъ выдвинуть новаго премьера.

Обычная процедура, при помощи которой глава государства направляетъ свой выборъ на то или иное лицо, заключается въ совѣщаніяхъ его съ вождемъ оппозиціи въ Англіи, если таковой есть, съ президентами Сената и палаты во Фран-

---

[1]) Todd, I, 188—190.

ціи, вообще же и съ другими выдающимися политическими дѣятелями. Нетрудно догадаться, что переговоры съ этими лицами служатъ для выясненія политическаго положенія, того, какая программа могла бы соединить большинство нижней палаты, какія лица наиболѣе подходили бы для выработки и осуществленія ея. Цѣлый рядъ привходящихъ обстоятельствъ, помимо совѣтовъ компетентныхъ лицъ, могутъ облегчить монарху или президенту выборъ перваго министра. Иногда имъ будетъ по необходимости предводитель одной изъ партій, хотя и не располагающій абсолютнымъ однороднымъ большинствомъ въ палатѣ, но какъ бы воплощающій въ себѣ принципы, объединившіе рядъ фракцій въ общей борьбѣ съ кабинетомъ. Такъ послѣ выборовъ 1886 года англійскимъ первымъ министромъ естественно долженъ былъ стать лордъ Сольсбери, хотя консерваторы и не были въ большинствѣ. Такъ въ Италіи, гдѣ король вообще пользуется значительной свободой въ выборѣ министровъ, этотъ выборъ бываетъ самъ собою рѣшенъ, когда палата избираетъ своимъ президентомъ лицо, враждебное министерству, что иногда разсматривается здѣсь какъ своего рода вотумъ недовѣрія [1]). Одно несомнѣнно. То обстоятельство, что министерство не можетъ оставаться у власти, если политика его не пользуется поддержкой нижней палаты, заставляетъ главу государства искать для занятія мѣста перваго министра лицо, которое могло бы образовать кабинетъ съ программой, соотвѣтствующей желаніямъ большинства палаты. „Въ этомъ случаѣ, говоритъ Dupriez, на долю короля выпадаетъ, быть можетъ, серьезная и деликатная миссія: изъ возможныхъ коалицій и комбинацій онъ долженъ выбрать ту, которая пользуется наибольшими шансами на успѣхъ и которая оказывается наиболѣе соотвѣтствующей желаніямъ и интересамъ страны; изъ политическихъ дѣятелей онъ долженъ выбрать того, котораго сочтетъ наиболѣе способнымъ, разрѣшить запутанное положеніе вещей“ [2]).

Еще болѣе ясно обнаруживается характеръ той роли, ко-

---

[1]) Dupriez, ibidem, 1, 284.

[2]) Dupriez, ibidem, 1, 44.

торую играетъ въ образованіи кабинета глава парламентарнаго государства, въ слѣдующемъ періодѣ, когда совершается подборъ отдѣльныхъ министровъ. Если выборъ премьера называютъ совмѣстнымъ актомъ главы государства и нижней палаты, то при выборѣ другихъ министровъ начинаетъ оказывать свое вліяніе еще новый факторъ, только что назначенный министръ-президентъ. По общему правилу, предсѣдатель парламентарнаго кабинета пользуется свободой въ выборѣ своихъ товарищей. Эту свободу издавна отвоевывали себѣ англійскіе первые министры, къ какой бы партіи они не принадлежали, и она должна была быть, наконецъ, предоставлена имъ, такъ какъ выборъ министровъ, обусловленный чисто личными соображеніями главы государства, при парламентарномъ режимѣ по самому существу дѣла не можетъ имѣть мѣста. Передъ монархомъ или президентомъ и новымъ первымъ министромъ стоитъ одна нелегкая задача: образовать кабинетъ изъ лицъ, достаточно между собою солидарныхъ, чтобы объединиться въ общей политикѣ, и достаточно вліятельныхъ, чтобы достойно представлять передъ парламентомъ отдѣльныя отрасли этой политики. Въ тѣхъ случаяхъ, когда кабинетъ образуется лидеромъ однороднаго партійнаго большинства, отдѣльные портфели будутъ распредѣлены между тѣми или другими членами партіи, потому ли, что они выдаются своими политическими дарованіями, потому ли, что они вліятельно представляютъ отдѣльные фракціонные оттѣнки въ партіи, потому ли, наконецъ, что по своимъ знаніямъ или политическимъ убѣжденіямъ они наиболѣе подходятъ для занятія извѣстныхъ постовъ. Задача составленія кабинета болѣе осложняется, если его приходится составлять на коалиціонныхъ началахъ. Здѣсь являются вопросы и о томъ, какіе пункты программъ отдѣльныхъ партій могутъ быть приняты программою кабинета и о томъ, какіе представители партій наилучше обезпечатъ общей политикѣ ихъ поддержку. Если же теперь попытаться опять расчленить совмѣстный актъ парламента, перваго министра и главы государства, то, такъ какъ роль перваго фактора остается и здѣсь неизмѣнной,—очевидно, что рѣшающее вліяніе, въ предѣлахъ

очерченныхъ принципомъ парламентаризма, выпадаетъ на долю главы государства и въ особенности перваго министра. Это преимущественное вліяніе премьера легко объясняется лучшею его освѣдомленностью и серьезностью его задачи, въ осуществленіи которой ему не приходится ставить лишнихъ препятствій. Что же касается роли главы государства, то ошибочно признавать ее совершенно ничтожной. Конечно, она обусловливается партійными комбинаціями момента, но какъ бы эти комбинаціи ни были ясны, составленіе министерства можетъ всегда и всюду встрѣтить такого рода препятствія, къ устраненію которыхъ бываетъ полезно привлечь и монарха или президента. Если уже и конституціонный государь, поскольку онъ пользуется извѣстнымъ личнымъ авторитетомъ и не совсѣмъ уклоняется отъ политическихъ дѣлъ, можетъ обезпечить кабинету согласіе того или другого крупнаго дѣятеля на министерскій портфель, а иногда и поддержку парламентской группы, то президентъ республики самъ еще недавно бывшій человѣкомъ партіи, располагающій связями, не утратившій еще въ иныхъ случаяхъ вліянія активнаго политическаго борца,—тѣмъ менѣе осуждается на полную инертность. Какія-нибудь неизмѣнныя правила тутъ трудно установить, но въ общемъ слѣдуетъ согласиться съ тѣмъ, какъ Hervieu характеризуетъ роль главы государства въ образованіи министерствъ. „Когда большинство ясно, и не можетъ быть никакихъ сомнѣній относительно его сплоченности, говоритъ онъ, миссія главы государства отличается элементарною простотой, такъ какъ министерства образуются сами собой, и участіе его дѣлается простой формальностью. Но когда большинство неопредѣленно и непрочно, глава государства оказывается призваннымъ играть роль судьи и посредника. Вынужденный найти то большинство, представителемъ котораго могъ бы быть кабинетъ, онъ долженъ будетъ позаботиться о томъ, чтобы новое министерство не только точно соотвѣтствовало этому большинству, но чтобъ оно не заключало также въ себѣ элементовъ разложенія [1])“.

---

[1]) Hervieu. ibidem, III.

Человѣку, слѣдящему за газетными извѣстіями о событіяхъ, сопровождающихъ министерскіе кризисы въ парламентарныхъ государствахъ, знакомы эти совѣщанія монарха или президента сначала съ нѣсколькими политическими дѣятелями, потомъ болѣе продолжительныя совѣщанія его съ однимъ изъ нихъ, прерываемыя переговорами лица, взявшагося за составленіе министерства, съ представителями партійныхъ группъ за которыми опять слѣдуютъ посѣщенія главы государства предполагаемыхъ премьеромъ и отдѣльными его сотрудниками. Людямъ, заботящимся съ особою трогательностью о сохраненіи за монархомъ (президентами республики они обыкновенно не интересуются) возможной полноты личнаго вліянія на ходъ государственныхъ дѣлъ, представляется сверхъ этого немаловажнымъ вопросъ о томъ, можетъ ли парламентарный монархъ заставить при составленіи кабинета принять во вниманіе личныя его симпатіи и антипатіи. При самомъ тщательномъ изученіи процесса образованія министерства, однако, очень трудно обнаружить степень вліянія личныхъ чувствъ монарха, хотя бы уже потому, что и главы государствъ не избавлены вѣроятно отъ желанія прикрывать личныя соображенія обличьемъ принципіальныхъ, политическихъ мотивовъ. Но вообще несомнѣнно, что личныя чувства должны отступать на второй планъ передъ политическими комбинаціями, такъ какъ съ момента появленія вновь образованнаго кабинета передъ парламентомъ одна поддержка главы государства не можетъ придать ему жизнеспособности [1]). И если, съ другой стороны, въ виду того, что министрамъ неизбѣжно приходится быть въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ главой государства, непреодолимыя антипатіи его къ отдѣльному министру могутъ имѣть свое значеніе, то во всякомъ случаѣ ясно, что возможность удовлетворенія желаній главы государства зависитъ отъ степени важности министра для данной политической комбинаціи.

---

[1]) Ср. слова Роберта Пиля: „Согласно конституціи правительство, послѣ того какъ оно имѣло случай испробовать свои силы, не можетъ настаивать на томъ, чтобы вести дальше государственныя дѣла противъ рѣшительнаго большинства палаты общинъ, даже если оно пользуется довѣріемъ и милостью короля и поддержкою палаты лордовъ“. Todd. ibidem, I, 109.

Такимъ образомъ въ соотвѣтствіи съ функціей, выполняемой нижней палатой парламентарнаго государства, функціи главы его характеризуются, какъ увольненіе министерства, политика котораго не пользуется поддержкой палаты, и назначеніемъ такого, политика котораго соотвѣтствуетъ требованіямъ ея. Если въ этой характеристикѣ установляется непосредственное отношеніе между главой государства и парламентомъ, съ устраненіемъ министровъ, тогда какъ обыкновенно министры первые по видимому исполняютъ основное велѣніе начала парламентаризма и первые ходатайствуютъ объ отставкѣ, то считать это ея недостаткомъ нельзя. Основной принципъ парламентарнаго строя есть тотъ, что политика правительства должна пользоваться поддержкой нижней палаты. Политика правительства—есть политика даннаго министерства. Заявляя ему свое недовѣріе, палата пользуясь—фактически ли ей принадлежащею возможностью, присвоеннымъ ли ей правомъ—установляетъ, что условія, требуемаго парламентарнымъ принципомъ, не существуетъ.—И изъ этого—въ свою очередь, въ силу ли политической цѣлесообразности, въ силу ли правовой обязательности (это зависитъ отъ пониманія существа принципа парламентаризма)—вытекаетъ для главы государства необходимость устранить то, что не соотвѣтствуетъ требованіямъ основного принципа, и принять мѣры къ исполненію этихъ требованій. Поэтому и отдѣлять здѣсь министровъ отъ главы государства и придавать ихъ дѣятельности самостоятельное, самодовлѣющее значеніе, не надлежитъ. Это отдѣленіе было бы мыслимо только при условіи признанія, что въ случаѣ выраженія палатой недовѣрія кабинету прошенія министровъ объ отставкѣ превращаются въ приказы ихъ королю или президенту уволить ихъ, или допущеніемъ, что такое прошеніе есть лишь способъ передачи по адресу приказа, исходящаго отъ палаты. При данной же характеристикѣ парламентарнаго начала, если и можно говорить о самостоятельной роли министровъ, то только въ томъ смыслѣ, что они своими прошеніями доводятъ до свѣдѣнія главы государства о томъ, что, по ихъ мнѣнію—создалось положеніе вещей, которое вынуждаетъ или обязываетъ его уволить. Ихъ обращеніе къ главѣ

государства и здѣсь является такимъ образомъ „совѣтомъ“ ему въ осуществленіи его прерогативъ, совѣтомъ, которому особая сила придается господствомъ въ данномъ государствѣ принципа парламентаризма. Что дѣло обстоитъ именно такъ, что велѣніе правовой ли нормы, фактической ли необходимости обращается здѣсь къ самому главѣ государства, явствуетъ изъ того неоспоримо мыслимаго случая, когда глава государства уволилъ бы безъ всякаго прошенія кабинетъ, утратившій поддержку палаты и не пожелавшій удалиться въ отставку. Пусть всѣ министры этого кабинета отказались бы контрасигнировать указъ о назначеніи новаго премьера; глава государства удовольствовался бы скрѣпой новаго премьера подъ указомъ о собственномъ его назначеніи, уволилъ бы подъ его отвѣтственностью старый кабинетъ со всѣми требуемыми формальностями, и новые министры безъ страха могли бы держать передъ палатой отвѣтъ за увольненіе ихъ предшественниковъ, уволенныхъ безъ прошенія, но во исполненіе начала парламентаризма.

Такое пониманіе взаимоотношенія, существующаго въ парламентарномъ государствѣ между монархомъ или президентомъ и нижней палатой имѣетъ—это можно сказать уже здѣсь—чрезвычайное значеніе для уразумѣнія всей структуры парламентарной монархіи и республики. Оно, именно, сохраняетъ въ неприкосновенности право монарха или президента назначать и увольнять министровъ, обставляя только пользованіе имъ тѣми условіями, которыя вытекаютъ изъ основного начала парламентаризма и которыя, въ зависимости отъ фактическихъ особенностей данной страны или даннаго момента въ большей или меньшей степени суживаютъ свободу его осуществленія. Согласно данной здѣсь характеристикѣ парламентаризма, глава парламентарнаго государства можетъ образовать свое министерство, какъ ему угодно, изъ кого ему угодно, съ единственнымъ необходимо ограничивающимъ его условіемъ, чтобы политика, представляемая его министерствомъ, пользовалась поддержкой нижней палаты. Отсюда нетрудно понять, какъ можетъ онъ пользоваться правомъ увольненія министровъ. Случаи увольненія отдѣльныхъ членовъ кабинета

по желанію главы государства извѣстны [1]), и совершенно очевидно, при какихъ обстоятельствахъ они возможны. Разъ весь кабинетъ солидаренъ съ даннымъ министромъ и разъ увольненіе его лишаетъ кабинетъ поддержки парламента, вслѣдствіе какихъ бы то ни было индивидуальныхъ его свойствъ или политическаго его значенія,—увольняя такого министра, глава государства или (если министры согласятся на увольненіе товарища) самъ лишитъ кабинетъ поддержки палаты и тѣмъ приведетъ его къ паденію или, въ противномъ случаѣ, непосредственно вызоветъ отставку всего кабинета,—то есть такъ или иначе, но неизбѣжно долженъ будетъ считаться со смѣною министерствъ. Такъ что здѣсь вопросъ сведется къ тому, насколько вообще мыслима для главы государства смѣна цѣлаго министерства, когда палата не подаетъ къ тому со своей стороны какихъ либо поводовъ. Вопросъ же этотъ разрѣшается въ зависимости отъ возможности для главы государства немедленно на мѣсто стараго министерства поставить новое, которое, однако, пользовалось бы такою же поддержкой палаты. Если такіе случаи и крайне рѣдки, то довольно часты близко къ нимъ подходящіе примѣры перестройки министерствъ, вызываемые, конечно, не всегда, но иногда и личными соображеніями главы государства. Если же такая смѣна невозможна, если совершенно очевидно, что только находящееся у власти министерство можетъ расчитывать на поддержку палаты, глава государства вынужденъ или сохранять его или итти наперекоръ основному принципу парламентаризма. Тотъ случай, когда глава государства, при смѣнѣ министерства по личной иниціативѣ, распускаетъ парламентъ, устраняя такимъ образомъ повидимому препятствія къ свободѣ своихъ дѣйствій, есть лишь случай отсрочки все той же диллеммы. Если выборы даютъ благопріятный новому министерству результатъ, здѣсь повторяется то же, что было бы въ случаѣ замѣны одного пользующагося довѣріемъ па-

---

[1]) Самый знаменитый изъ нихъ случай съ лордомъ Пальмерстономъ, министромъ иностранныхъ дѣлъ въ министерствѣ Росселя въ 1851 году. Todd ibidem, II, 180. Ср. также Esmein ibidem, 601.

латы министерства другимъ, пользующимся такимъ же довѣріемъ; если же новый парламентъ высказывается за политику уволеннаго кабинета, „личнымъ“ министрамъ главы государства достается въ удѣлъ тяжесть отвѣтственности не только за удаленіе ихъ предшественниковъ, но и за произвольное распущеніе палаты [1]).

Такимъ образомъ послѣ разсмотрѣнія подробностей взаимоотношенія, существующаго между органами парламентарнаго государства, и характеристики особенностей ихъ функцій, надлежитъ признать, что основнымъ моментомъ въ системѣ парламентаризма является слѣдующее, проникающее всю структуру парламентарнаго государства начала. Въ парламентарномъ государствѣ политика правительства, воплощаемая въ политикѣ даннаго министерства, должна пользоваться одобреніемъ нижней палаты парламента. Или, выражая это начало въ формѣ нормы, велѣнія, обращеннаго къ соотвѣтствующимъ субъектамъ: въ парламентарномъ государствѣ глава его вынужденъ или долженъ назначать только такое министерство, политика котораго пользуется поддержкой и одобреніемъ нижней палаты парламента.

Для законченности опредѣленія основного принципа парламентаризма остается выбрать между словомъ „вынужденъ“ и словомъ „долженъ“, то есть установить, носитъ ли велѣніе, связывающее главу парламентарнаго государства опредѣленными условіями въ назначеніи министровъ, характеръ фактическій или правовой.

К. Соколовъ.

---

[1]) См. цитированный выше случай Пиль-Мельбурнъ.

СПЕЦІАЛЬНЫЕ АГРАРНЫЕ ЗАКОНЫ ВЪ ЗАПАДНОМЪ КРАѢ.

I.

Всякое аграрное законодательство является по своей юридической сущности лишь одною изъ отраслей общегражданскаго права даннаго государства и никакимъ образомъ не можетъ расходиться съ этимъ правомъ въ своихъ основаніяхъ. Будучи источникомъ правообразованія въ области аграрныхъ отношеній, аграрное законодательство, очевидно, должно предоставлять и оцѣнку возникающихъ на его почвѣ недоразумѣній тому же суду, вѣдѣнію котораго подлежитъ въ данной странѣ всякій споръ о правѣ гражданскомъ. Малѣйшее уклоненіе отъ этого элементарнаго принципа, хотя бы только въ сторону расширенія аграрнымъ законодательствомъ области публичнаго права, влечетъ за собою неисчислимыя послѣдствія въ видѣ коллизіи гражданскихъ и государственныхъ интересовъ; обоснованіе же аграрнаго законодательства на иныхъ противъ гражданскаго права началахъ и изъятіе создаваемыхъ имъ правоотношеній изъ вѣдѣнія общихъ гражданскихъ судовъ, съ подчиненіемъ ихъ спеціальнымъ учрежденіямъ, создаетъ невыносимую для населенія путаницу правовыхъ понятій и замѣняетъ крѣпкіе устои права шаткой политикой усмотрѣнія.

Примѣръ перваго положенія мы видимъ въ нашемъ крестьянскомъ законодательствѣ, которое хотя и отнесено къ области государственнаго права, но создаваемыя имъ аграр-

ныя правоотношенія всетаки подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій. Постоянныя коллизіи гражданскихъ и государственныхъ интересовъ, приведшія, наконецъ, черезъ сорокъ пять лѣтъ послѣ реформы 61 года къ новому возрожденію крестьянскаго вопроса во всей его силѣ,—достаточно выдвинуты и освѣщены за послѣднее время какъ оффиціальной, такъ и частной литературой.

Но неисчислимо большую смуту въ самыхъ близкихъ населенію правовыхъ понятіяхъ вносятъ спеціальныя законоположенія о поземельномъ устройствѣ сельскихъ обывателей разныхъ наименованій въ нашемъ западномъ краѣ, которыя и являются яркимъ примѣромъ второго указаннаго мною положенія. Послѣдствіемъ этой смуты является уже вопросъ не объ урегулированіи только взаимоотношеній разныхъ частей населенія въ одной и той же мѣстности, а вопросъ объ устраненіи страшнаго обостренія отношеній, съ одной стороны,—разныхъ классовъ населенія края, а съ другой,—всего края къ государству.

Исторія и практика нашихъ спеціальныхъ законоположеній о поземельномъ устройствѣ сельскихъ обывателей различныхъ наименованій въ западномъ краѣ настолько характерна и поучительна, что одно ихъ изслѣдованіе можетъ служить достаточнымъ доказательствомъ всей несостоятельности абсолютизма и бюрократической системы управленія государствомъ. Признаніе этой несостоятельности теперь, конечно, стало уже общимъ мѣстомъ, и не къ подтвержденію ея служитъ настоящій мой трудъ. Но народному представительству предстоитъ распутывать гордіевъ узелъ разныхъ взаимоотношеній, созданныхъ его бездарнымъ предшественникомъ по управленію страной, во всѣхъ отрасляхъ государственной жизни, и одно изъ первыхъ мѣстъ въ его работѣ несомнѣнно займетъ положеніе аграрнаго вопроса въ западномъ краѣ. Предлагаемый очеркъ, быть можетъ, прибавитъ нѣсколько штриховъ къ обрисовкѣ этого положенія.

Весьма недавно наше правительство съ ужасомъ отвергло проектъ дополнительнаго надѣленія крестьянъ на выкупныхъ

началахъ тѣми землями, которыя издавна не эксплоатируются помѣщиками лично, а сдаются крестьянамъ въ аренду. Проектъ этотъ найденъ былъ не только слишкомъ либеральнымъ, но и не соотвѣтствующимъ духу русскаго законодательства, охраняющаго неприкосновенность частной земельной собственности. И дѣйствительно, въ отношеніи коренныхъ русскихъ губерній принципъ этотъ соблюдался съ 1861 до того свято, что ради его поддержанія крестьяне изъ собственниковъ своихъ надѣльныхъ земель, по духу Положенія 19 февраля, были закономъ 14 декабря 1893 года обращены въ какихъ то обязательныхъ, но ограниченныхъ владѣльцевъ, а за нарушеніе ими правъ помѣщичьей собственности была установлена закономъ 10 апрѣля м. г. коллективная отвѣтственность цѣлыхъ ни въ чемъ не повинныхъ сельскихъ обществъ.

Однако, въ отношеніи западнаго края наше законодательство и правительство искони держались совершенно другихъ принциповъ и ради чисто политическихъ цѣлей, ничего общаго съ юридическими соображеніями не имѣющихъ, неоднократно превращали институтъ аренды въ выкупную операцію. Особенно характернымъ при этомъ является то обстоятельство, что періодъ этихъ превращеній въ западномъ краѣ какъ разъ совпадаетъ съ періодомъ вящшаго укрѣпленія принципа частной собственности въ остальной Россіи, т. е. съ царствованіемъ Императора Александра III-го. Начиная съ 1882 по 1893 годъ, послѣдовательно были изданы для этого края законы о переходѣ на выкупъ вольныхъ людей 2-го разряда, чиншевиковъ и арендаторовъ православнаго исповѣданія. Къ этой же эпохѣ можно въ сущности отнести и послѣдовавшіе нѣсколько позднѣе законы—4 іюня 1901 г.: о поземельномъ устройствѣ единовѣрцевъ и старообрядцевъ (въ измѣненіе правилъ 1876 г.), и 17 марта 1903 года: о вольныхъ людяхъ 2-го разряда, водворенныхъ въ Минской губерніи. Оба эти закона—плоть отъ плоти прежнихъ Положеній и прошли, очевидно, по сохранившейся отъ предшествовавшаго царствованія инерціи.

Основныя, общія всѣмъ этимъ Положеніямъ черты слѣдующія: 1) аренда помѣщичьей земли замѣняется выкупомъ

въ собственность арендуемыхъ земель, 2) всѣ взаимоотношенія между помѣщиками и выкупающими землю, а равно и заявляющими только права на выкупъ, изъемлются изъ вѣдѣнія судебныхъ установленій и 3) всѣ правоотношенія, возникающія между этими лицами, устанавливаются и регулируются крестьянскими учрежденіями, разрѣшающими также и всѣ при этомъ споры о правѣ гражданскомъ.

Несомнѣнно, что проведеніе принципа обращенія постоянной аренды въ выкупную операцію въ западномъ краѣ могло быть оправдываемо даже съ точки зрѣнія началъ общаго гражданскаго права, если бы это проведеніе исходило изъ соображеній о нарождающемся въ краѣ правосознаніи, отличномъ отъ правосознанія коренной Россіи, и находилось въ строгомъ съ нимъ соотвѣтствіи. Однако, въ законодательныхъ мотивахъ къ перечисленнымъ Положеніямъ не только не усматривается хотя бы попытки къ юридическому ихъ обоснованію, но даже, наоборотъ, совершенно опредѣленно излагается только политическій принципъ поощренія *исконно преданной правительству, или самодержавію, или православію, части населенія на счетъ другой*, не стоящей, очевидно, поощренія части.

Подобный принципъ, положенный законодательнымъ учрежденіемъ въ основаніе того или иного аграрнаго закона лишь въ угоду правительственной власти, при проведеніи его въ жизнь такимъ установленіемъ, которое этой власти непосредственно подчинено, естественно вырождается уже въ поощреніе, не только одной части населенія на счетъ другой, но даже однихъ отдѣльныхъ лицъ на счетъ другихъ. Подобное явленіе и проходитъ дѣйствительно красной нитью черезъ всю практику перечисленныхъ законоположеній.

Кромѣ этого принципа, законодательные мотивы пытаются установить связь этихъ Положеній съ дѣйствовавшими ранѣе въ краѣ аналогичными узаконеніями и опредѣлить ихъ какъ необходимое развитіе и усовершенствованіе послѣднихъ. Однако, даже самаго поверхностнаго взгляда достаточно, чтобы увидать въ ихъ примѣрѣ всю разницу законодательныхъ пріемовъ двухъ эпохъ нашей государственной жизни и констатировать

ихъ полную противоположность тѣмъ узаконеніямъ, изъ которыхъ они яко бы преемственно выводились. И въ этомъ смыслѣ критикуемыя Положенія пріобрѣтаютъ для насъ также особый интересъ, какъ лишній разительный примѣръ для изученія той непостижимой логики, съ которой наше бюрократическое законодательное учрежденіе подходило къ созданію законовъ.

II.

До начала 80-хъ годовъ въ западномъ краѣ сверхъ мѣстныхъ для всего крестьянскаго населенія Положеній дѣйствовали для нѣкоторыхъ спеціальныхъ разрядовъ сельскихъ обывателей лишь—Высочайше утвержденныя 25 іюля 1864 года Правила объ устройствѣ вольныхъ людей, живущихъ на владѣльческихъ земляхъ, и Правила 22 мая 1876 года объ устройствѣ водворенныхъ на владѣльческихъ земляхъ единовѣрцевъ и старообрядцевъ. Затѣмъ, всѣ правоотношенія, возникавшія между сельскимъ населеніемъ и землевладѣльческимъ классомъ до 1840 года, въ чемъ они не предусматривались общими русскими законами, регулировались, по силѣ Указа 25 іюня 1840 года, по законамъ времени ихъ возникновенія.

Высочайше утвержденныя 25 іюля 1864 года Правила объ устройствѣ вольныхъ людей были естественнымъ дополнительнымъ актомъ къ Положенію 19 февраля 61 года, такъ какъ образовавшееся изъ Австрійскихъ, Прусскихъ и другихъ выходцевъ сословіе вольныхъ людей, будучи приписываемо къ помѣщичьимъ имѣніямъ на постоянное въ нихъ водвореніе, ничѣмъ кромѣ личной свободы не отличалось отъ крѣпостныхъ крестьянъ, а по освобожденіи послѣднихъ и по предоставленіи имъ земель въ собственность на выкупныхъ началахъ, оно очутилось въ несравненно худшихъ условіяхъ по необезпеченности своего дальнѣйшаго существованія. Въ силу этого, Правилами 25 іюля 1864 года вольные люди такъ называемаго 2-го разряда, т. е. причисленные къ этому сословію до 20 ноября 1857 года, во всѣхъ губерніяхъ западнаго края были уравнены въ личныхъ и политическихъ

правахъ съ общимъ крестьянскимъ населеніемъ, а въ своихъ поземельныхъ отношеніяхъ къ землевладѣльцамъ получили особую регламентацію. Въ основаніе этой регламентаціи были положены начала общегражданскихъ договорныхъ отношеній, но лишь при обязательствѣ для помѣщика заключенія съ бывшимъ вольнымъ человѣкомъ договора сдачи земли въ аренду на первый новый со времени обнародованія Правилъ двѣнадцатилѣтній срокъ. Кромѣ того бывшимъ вольнымъ людямъ было предоставлено, по добровольному между ними и помѣщиками соглашенію, выкупать бывшіе въ ихъ пользованіи участки съ содѣйствіемъ правительства на общихъ съ крестьянами основаніяхъ. По истеченіи двѣнадцатилѣтнихъ сроковъ аренды всякія обязательныя между помѣщиками и вольными людьми отношенія подлежали прекращенію, при соблюденіи лишь нѣкоторыхъ формальностей.

Такимъ образомъ, Правила 25 іюля 1864 года сохраняли лишь временно in statu quo ante бывшее до освободительной реформы положеніе вольныхъ людей и смягчало для нихъ переходъ къ новымъ условіямъ жизни при соблюденіи общихъ нормъ гражданскаго права.

Необходимо отмѣтить при этомъ одну въ высшей степени характерную для нашихъ кодификаціонныхъ и судебныхъ учрежденій подробность: Статьей 8-й Правилъ 25 іюля 1864 г. (изданныхъ, слѣдовательно, до общей судебной реформы) разрѣшеніе всѣхъ возникающихъ изъ поземельныхъ отношеній между землевладѣльцами и вольными людьми споровъ было отнесено къ вѣдѣнію Мировыхъ учрежденій, на тѣхъ самыхъ основаніяхъ, какія установлены для вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости крестьянъ. Отнесеніе это имѣло для того времени весьма благотворное значеніе, такъ какъ Мировыя учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ стояли, по проникавшему ихъ правовому духу, неизмѣримо выше дореформенныхъ судовъ. При проведеніи же въ жизнь судебной реформы, объ измѣненіи подлежащихъ статей спеціальныхъ законовъ очевидно забыли, какъ забыли и о временномъ характерѣ учрежденія по Общему Положенію о крестьянахъ спеціальнаго крестьянскаго волостного суда. Въ силу этого

ст. 8 Правилъ 1864 года осталась и послѣ 20 ноября того же года безъ измѣненія, каковое обстоятельство и послужило для гражданскаго кассаціоннаго департамента сената поводомъ изъять въ цѣломъ рядѣ рѣшеній изъ подсудности судебныхъ установленій всѣ вообще споры между вотчинниками и бывшими вольными людьми. При этомъ гражданскій кассаціонный департаментъ, основываясь на буквѣ закона, совершенно упустилъ изъ вида, что съ изданіемъ Учрежденія Судебныхъ Установленій по закону 20 ноября 1864 года измѣнились и тѣ основанія для разрѣшенія споровъ между помѣщиками и бывшими крѣпостными крестьянами, о которыхъ говоритъ 8 статья Правилъ 25 іюля. Поэтому мы можемъ категорически утверждать, что эти послѣднія Правила, въ ихъ чистомъ видѣ, отнюдь не предполагали придать всѣмъ правоотношеніямъ между вотчинниками и бывшими вольными людьми внѣсудебный характеръ на вѣчныя времена.

Что касается, затѣмъ, Правилъ 22 мая 1876 года—объ устройствѣ единовѣрцевъ и старообрядцевъ, то таковыя были вызваны чисто временными политическими причинами и имѣли цѣлью парализовать временное же проявленіе со стороны польскихъ помѣщиковъ вражды къ единовѣрцамъ и старообрядцамъ за оказаніе ими поддержки русскому правительству при подавленіи польскаго мятежа 1863 г. Но и въ этомъ случаѣ спеціальный законъ эпохи царствованія Александра II-го лишь закрѣплялъ существовавшій раньше порядокъ, преслѣдуя исключительно цѣли охраны земледѣльцевъ отъ произвола землевладѣльцевъ. Въ силу этого, договорныя отношенія по найму земель, существовавшія уже между помѣщиками западнаго края и арендаторами—старообрядцами, фиксировались закономъ 1876 года безсрочно, но помѣщику предоставлялось или войти съ арендаторомъ въ добровольное соглашеніе о выкупѣ арендуемаго участка, или требовать его перехода на выкупъ, каковой въ обоихъ случаяхъ и совершался съ содѣйствіемъ правительства; если же арендаторъ—старообрядецъ отказывался отъ перехода на выкупъ, то обязывался очистить занимаемый участокъ въ полное распоряженіе владѣльца. Затѣмъ, вѣдѣнію спеціальныхъ кре-

стьянскихъ учрежденій подлежали лишь разборъ споровъ и недоразумѣній по приведенію этихъ правилъ въ дѣйствіе и производство дѣлъ по выкупу арендуемыхъ участковъ. Такимъ образомъ общегражданскія правоотношенія между вотчинниками и арендаторами—старообрядцами подлежали все таки, по смыслу закона, вѣдѣнію судебныхъ установленій.

III.

Начиная съ эпохи царствованія Императора Александра III, возвѣстившаго во дни коронаціи волостнымъ старшинамъ, что всякая собственность должна быть неприкосновенна,—не далѣе какъ съ 1882 года начинается рядъ систематическихъ вмѣшательствъ государственнаго законодательства въ область гражданскихъ правоотношеній между землевладѣльцами Западнаго края и его сельскимъ населеніемъ, съ замѣтной тенденціей ограниченія права собственности первыхъ въ пользу поземельнаго устройства послѣдняго. Тенденція эта не заключала въ себѣ, однако, ничего либеральнаго, какъ это могло бы показаться на первый взглядъ, и проистекала изъ совершенно чуждыхъ какъ началамъ права, такъ и началамъ свободы, соображеній.

Первый опытъ, правда, въ видѣ Высочайше утвержденныхъ 3 іюня 1882 года, правилъ о поземельномъ устройствѣ бывшихъ вольныхъ людей въ губерніяхъ Ковенской, Виленской и Гродненской, не даетъ особаго матеріала для опредѣленія характера этихъ соображеній по самой редакціи закона и законодательнымъ къ нему мотивамъ. Ихъ истинная цѣль, прикрытая въ законодательномъ актѣ флагомъ стремленія къ прекращенію вытекающихъ изъ неопредѣленныхъ поземельныхъ отношеній неурядицъ, вырисовывается ясно лишь изъ послѣдующей практики въ примѣненіи закона. Эта то практика, по необыкновенно распространительному толкованію Правительствующимъ Сенатомъ примѣненія закона въ отношеніи польскаго землевладѣнія, и не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что истинной цѣлью самого закона было ослабленіе именно этого землевладѣнія.

Но за то исторія законовъ о вольныхъ людяхъ, начиная съ 1882 года особенно интересна въ другомъ отношеніи. Она также служитъ лишнимъ показателемъ отсутствія въ законодательныхъ сферахъ послѣдней эпохи не только единства плана въ проведеніи касающихся одной и той же отрасли законовъ, но и отсутствія единства основаній въ законодательной дѣятельности.

Какъ я указалъ выше, правила 25 іюля 1864 года относились къ вольнымъ людямъ 2-го разряда во всемъ Западномъ краѣ. Послѣдовательное измѣненіе этого закона—въ 1882 году для Ковенской, Виленской и Гродненской губерній, въ 1888 г. для Кіевской, Подольской и Волынской, въ 1892 году для владѣльческихъ мѣстечекъ этихъ губерній и, наконецъ, въ 1903 году для Минской губерніи,—показываетъ, что во всѣхъ этихъ мѣстностяхъ результатъ правилъ 1864 года былъ, по мнѣнію законодателя одинъ и тотъ же. Но законодательная машина работала для разныхъ мѣстностей края порознь, въ зависимости отъ большей или меньшей иниціативы начальниковъ этихъ мѣстностей. Необходимымъ послѣдствіемъ этого порядка являлось внесеніе каждый разъ въ предшествующій законъ надлежащихъ „измѣненій и дополненій“ въ соотвѣтствіи съ издаваемымъ для другихъ мѣстностей новымъ закономъ; а при созданіи закона 17 марта 1903 года—о вольнымъ людяхъ Минской губерніи—законодательное учрежденіе уже очевидно совсѣмъ не считалось ни съ предшествующими положеніями, ни съ основными правилами 25 іюля 1864 года.

Такъ, положенія 1882, 1888 и 1892 годовъ, въ отношеніи условій надѣленія бывшихъ вольныхъ людей состоящими въ ихъ пользованіи участками, все-таки исходили изъ существовавшихъ ранѣе договорныхъ отношеній и ставили, во 1-хъ, опредѣленіе самой принадлежности къ сословію вольныхъ людей въ связь съ долженствовавшими своевременно послѣдовать со стороны крестьянскихъ учрежденій надлежащими дѣйствіями въ порядкѣ правилъ 1864 года, а во 2-хъ, давали землевладѣльцу право немедленно выселить съ своей земли бывшаго вольнаго человѣка, который въ указанный

срокъ не пожелаетъ ни заключить новый контрактъ, ни перейти на выкупъ. Положеніе же 17 марта 1903 года— о поземельномъ устройствѣ бывшихъ вольныхъ людей въ Минской губерніи—совершенно не упоминаетъ ни о необходимой наличности какихъ либо предшествующихъ по правиламъ 1864 года отношеній между сторонами, ни о правѣ землевладѣльца немедленно выселить такого бывшаго вольнаго человѣка, который не воспользуется предоставляемыми ему этимъ положеніемъ правами.

Послѣдствіемъ всѣхъ этихъ, быть можетъ, умышленныхъ несовершенствъ положеній о вольныхъ людяхъ 2-го разряда съ 1882 по 1903 годъ было то, что практика Правительствующаго Сената уже окончательно расширила рамки намѣчаемаго закономъ выкупа состоящихъ въ мелкой арендѣ частновладѣльческихъ земель.

Цѣлымъ рядомъ указовъ (отъ 13 марта 1903 г. № 1887, отъ 19 марта того же года № 1509) Правительствующій Сенатъ, во 1-хъ, распространилъ дѣйствія законовъ о вольныхъ людяхъ не только на наслѣдниковъ тѣхъ вольныхъ людей, которые умерли до изданія новыхъ законовъ, но и на цѣлую массу лицъ, никогда къ этому сословію не принадлежавшихъ, во 2-хъ, подчинилъ обязательному выкупу всѣ участки, состоявшіе въ арендѣ у бывшихъ вольныхъ людей не въ моментъ упраздненія сословія, а въ моментъ изданія новаго закона, и, въ 3-хъ, изъялъ изъ вѣдѣнія судебныхъ установленій фактически всякіе споры о правѣ гражданскомъ не только между вотчинниками и признанными бывшими вольными людьми, но и во всѣхъ случаяхъ, когда кто нибудь называлъ себя вольнымъ человѣкомъ. Особеннаго выраженія въ этомъ духѣ достигла практика сената по примѣненію закона 17 марта 1903 года въ Минской губерніи, такъ какъ этотъ законъ, какъ мною выше указано, по самой своей редакціи даетъ много поводовъ къ распространительному толкованію. Подъ вліяніемъ этой практики законъ 17 марта 1903 года фактически обратился во второе надѣленіе землей, такъ какъ подъ дѣйствіе его были подведены сенатомъ всѣ издавна арендовавшіе у помѣщиковъ землю лица, которыя не были крѣпостными въ 1857 году!..

IV.

Такъ какъ положенія о поземельномъ устройствѣ бывшихъ вольныхъ людей 2-го разряда въ Западномъ краѣ, какъ первый опытъ аграрной политики эпохи 80-хъ годовъ, выводились законодателемъ какъ бы преемственно изъ прежнихъ правилъ, необходимо остановиться на болѣе подробномъ сопоставленіи содержанія этихъ законодательныхъ актовъ.

По точному смыслу 9 ст. правилъ 25 іюля 1864 года, поземельныя отношенія бывшихъ вольныхъ людей къ землевладѣльцамъ опредѣлялись засвидѣтельствованными у мирового посредника и заключенными на основаніи общихъ законовъ и по добровольному соглашенію договорами о наймѣ земель. Дѣйствовавшіе въ моментъ изданія закона договоры оставлялись, согласно 11 ст. правилъ, въ силѣ до окончанія сроковъ, на которые они были заключены, но если срока положено не было или онъ уже миновалъ, то условія договора подлежали продолженію еще на одинъ годъ со времени обнародованія правилъ, а затѣмъ должны были быть заключены новыя условія на срокъ не менѣе 12 лѣтъ. По окончаніи этихъ послѣднихъ сроковъ обязательность для помѣщика заключенія новаго контракта отпадала и, на основаніи 17 и 18 ст.ст. правилъ, ему предоставлялось право потребовать выселенія съемщика съ занимаемаго участка. Наконецъ, 20-й ст. правилъ устанавливалось категорически, что если бывшіе вольные люди по обнародованіи сихъ правилъ, поселятся вновь на земляхъ частныхъ владѣльцевъ, или пожелаютъ нанять у нихъ новые участки земли, то заключаемые ими съ землевладѣльцами договоры зависятъ вполнѣ отъ добровольныхъ соглашеній.

Правила эти, какъ я уже сказалъ выше, относились ко всѣмъ губерніямъ Западнаго края безъ изъятія. Такимъ образомъ, всѣ послѣдующія правоотношенія бывшихъ вольныхъ людей 2-го разряда, какъ таковыхъ, и землевладѣльцевъ должны были опредѣляться по факту засвидѣтельствованія мировымъ посредникомъ, по введеніи въ дѣйствіе правилъ 25 іюля 1864 года, существовавшихъ между ними условій

и спеціальная законодательная регламентація не могла имѣть силы по истеченіи новыхъ 12-лѣтнихъ контрактовъ. Очевидно, что какъ самое право воспользоваться положеніемъ вольнаго человѣка, такъ и продолженіе этого права въ отношеніи занимаемаго участка могли, затѣмъ, обосновываться исключительно на фактѣ засвидѣтельствованія мировымъ посредникомъ существовавшихъ въ 1864 году и возникшихъ до 1857 года договоровъ; всѣ же возникавшія послѣ того новыя, внѣ предѣловъ прежнихъ, правоотношенія между собственникомъ и бывшимъ вольнымъ человѣкомъ не подлежали дѣйствію спеціальныхъ правилъ, какъ это и гласитъ опредѣленно ст. 20 таковыхъ.

Первоначальный законъ 3 іюня 1882 года, относящійся къ губерніямъ Ковенской, Виленской и Гродненской, хотя и вводилъ новый принципъ обязательности выкупа занимаемыхъ бывшими вольными людьми участковъ, въ случаѣ ихъ на то желанія, что совершенно противорѣчило правиламъ 25 іюля 1864 г.,—тѣмъ не менѣе пытался все-таки оставаться именно на указанной мною почвѣ; вслѣдствіе чего ст. 1 этого закона предусматривала только тѣхъ вольныхъ людей, которые проживали на владѣльческихъ земляхъ на основаніи заключенныхъ по правиламъ 25 іюля 1864 года обязательныхъ контрактовъ, или замѣняющихъ ихъ постановленій мировыхъ посредниковъ. Въ этомъ смыслѣ высказывался и Сенатъ по доходящимъ до него частнымъ случаямъ. Послѣдующія, однако, дополненія закона и распространенія его на другія губерніи, съ крупными измѣненіями, совершенно извратили первоначальную редакцію, значительно расширивъ кругъ лицъ, которымъ предоставлялись права выкупа, и въ изданіи 1902 года статья 765 кн. IV особ. прил. къ IX т. св. зак. уже гласитъ такъ: „Бывшимъ вольнымъ людямъ второго разряда (т. е. состоявшимъ въ этомъ сословіи или причисленнымъ къ оному прежде 20 ноября 1857 года), проживавшимъ на владѣльческихъ земляхъ: въ губерніяхъ Ковенской, Виленской и Гродненской къ 3 іюля 1882 г., а въ губерніяхъ Кіевской, Подольской и Волынской къ 21 марта 1888 г., на основаніи заключенныхъ, по правиламъ 25 іюня 1864 года, обя-

зательныхъ двѣнадцатилѣтнихъ контрактовъ или замѣнявшихъ оные постановленій мировыхъ посредниковъ (хотя бы сроки тѣхъ и другихъ актовъ уже истекли), а также поселившимся во владѣльческихъ имѣніяхъ до 25 іюля 1864 года и съ тѣхъ поръ непрерывно, до указанныхъ выше сроковъ (3 іюня 1882 г. и 21 марта 1888 г.) проживавшимъ тамъ на однихъ и тѣхъ же участкахъ, безъ упомянутыхъ контрактовъ и постановленій, равно какъ заключившимъ, по окончаніи сроковъ означенныхъ актовъ, новыя добровольныя сдѣлки съ землевладѣльцами о наймѣ участковъ—предоставлено право выкупа занимаемыхъ ими участковъ на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ".

Такимъ образомъ, въ сферу закона о поземельномъ устройствѣ вводится, во 1-хъ, цѣлая категорія бывшихъ вольныхъ людей, принадлежность которыхъ къ этому сословію своевременно не опредѣлялась; во 2-хъ, совершенно игнорируется категорическое указаніе прежняго закона о прекращеніи обязательныхъ отношеній послѣ новыхъ двѣнадцатилѣтнихъ контрактовъ и, наконецъ, законъ вмѣшивается въ область свободно заключенныхъ добровольныхъ сдѣлокъ объ арендѣ, превращая ихъ въ обязательную для помѣщика выкупную операцію [1])!

Однако, законъ предусматриваетъ только бывшихъ вольныхъ людей, между тѣмъ Правительствующій Сенатъ въ своей практикѣ расширяетъ и это понятіе. Такъ по рѣш. 2 деп. въ 1903 году признано, что подъ дѣйствіе закона о бывшихъ вольныхъ людяхъ должны быть подводимы и однодворцы и лица бывшей польской шляхты и вообще всѣ тѣ, кто въ 1857 году не принадлежалъ къ крѣпостному состоянію. Вмѣстѣ съ тѣмъ Правительствующій Сенатъ придалъ закону 1882 года и обратную силу, разъяснивъ, въ рѣшеніи отъ 5 апрѣля 1888 года, что выселенные съ участковъ до 1882

---

[1]) Считаю необходимымъ тутъ же отмѣтить, что всѣ положенія о вольныхъ людяхъ 2-го разряда сохраняютъ все-таки отъ уничтоженія мелкія помѣстья и, на основаніи ст. 780 (быв. 15), не распространяются на имѣнія, въ которыхъ за выдѣломъ участковъ вольнымъ людямъ у владѣльца оставалось бы менѣе ста десятинъ удобной земли.

года имѣютъ, тѣмъ не менѣе, право домогаться предоставленія имъ этихъ участковъ на выкупъ.

Наконецъ, въ 1903 году 17 марта былъ изданъ законъ спеціально для бывшихъ вольныхъ людей Минской губерніи, при чемъ въ этомъ законѣ уже нѣтъ никакихъ указаній на его связь съ предшествующими положеніями. Пункты 1 и 2 этого закона гласятъ:

„1. Правилами сего положенія опредѣляется поземельное устройство лицъ, которыя сами или въ лицѣ своихъ предковъ состояли въ упраздненномъ сословіи вольныхъ людей или были причислены къ нему въ Минской губерніи прежде 20 ноября 1857 года. Лица сіи именуются бывшими вольными людьми второго разряда.

2. Бывшимъ вольнымъ людямъ второго разряда, поселившимся во владѣльческихъ имѣніяхъ Минской губерніи до 25 іюля 1864 года, предоставляется право выкупить съ содѣйствіемъ правительства состоящіе въ ихъ владѣніи участки, если участки сіи, на основаніи словесныхъ или письменныхъ арендныхъ договоровъ, находятся въ ихъ пользованіи непрерывно со времени предшествующаго 25 іюля 1864 года, или хотя и поступили въ арендное содержаніе въ позднѣйшее время, но взамѣнъ земель, бывшихъ въ ихъ пользованіи до указаннаго срока“.

Казалось бы, впрочемъ, что упоминаніе въ этихъ пунктахъ объ упраздненномъ сословіи вольныхъ людей должно было ставить ихъ примѣненію извѣстныя рамки; однако Министерство Внутреннихъ Дѣлъ сразу же циркулярно предписало не придавать этому никакого значенія и руководствоваться вышеприведеннымъ разъясненіемъ Правительствующаго Сената. Кромѣ того самое происхожденіе этого новаго закона весьма характерно. Съ изданіемъ спеціальныхъ законоположеній для всѣхъ губерній Западнаго края кромѣ Минской, крестьянскія учрежденія послѣдней были поставлены въ затрудненіе—какъ поступать съ представителями бывшихъ вольныхъ людей, въ значительномъ числѣ проживающими въ Минской губерніи, но приписанными къ сословію въ губерніи Волынской? Собственно же приписанныхъ къ сословію быв-

шихъ вольныхъ людей въ Минской губерніи было очень ограниченное количество. Въ этомъ смыслѣ былъ возбужденъ вопросъ въ министерствѣ, результатомъ котораго и явился законъ о поземельномъ устройствѣ бывшихъ вольныхъ людей, приписанныхъ въ Минской губерніи. Такимъ образомъ, въ сущности, вопросъ не разрѣшался, но министерство не потерялось нисколько и циркулярно исправило законъ, распространивъ его примѣненіе. Въ такомъ видѣ законъ и дѣйствуетъ въ настоящее время!

Мнѣ кажется, что всего изложеннаго совершенно достаточно, чтобы судить, насколько законоположенія о бывшихъ вольныхъ людяхъ и ихъ примѣненіе по административнымъ указаніямъ соотвѣтствуютъ началамъ права и законности вообще. Но еще болѣе характернымъ является законъ 9 іюня 1886 года о сельскихъ чиншевикахъ, къ разсмотрѣнію котораго я и перехожу.

V.

Происхожденіе чиншевого права въ западномъ краѣ, какъ извѣстно, вызвано было необходимостью въ заселеніи обширныхъ лятифундій, которыя не могли быть обрабатываемы собственными средствами вотчинника. Въ качествѣ въ высшей степени удобной формы извлеченія доходовъ и усиленія политическаго могущества вотчинника, чиншевое право, занесенное сперва въ Польшу, а потомъ и въ западный край изъ Германіи, вполнѣ упрочилось въ этихъ мѣстностяхъ и настолько проникло въ правосознаніе населенія, что даже послѣ Высочайшаго указа 25 іюня 1840 года—о распространеніи на западныя губерніи дѣйствія общихъ россійскихъ законовъ и, слѣдовательно, о прекращеніи несвойственнаго таковымъ чиншевого права,—сдѣлки на основаніи послѣдняго продолжали возникать, ставя судебныя учрежденія въ затруднительное положеніе при разрѣшеніи основанныхъ на немъ правоотношеній.

Подъ чиншевымъ правомъ разумѣется видъ владѣнія, отдѣльнаго отъ права собственности, потомственнаго и без-

срочнаго, дающаго чиншевику право пользованія и распоряженія земельнымъ участкомъ безъ согласія собственника или съ его согласія и налагающаго на чиншевика лишь обязанность уплаты разъ на всегда опредѣленнаго и неизмѣннаго оброка или исполненія натуральныхъ повинностей, измѣненіе состава и размѣра которыхъ не можетъ быть сдѣлано по произволу собственника (667 ст. пол. о сельск. состояніи, осн. прил. къ IX т. св. зак. и разъясн. Сената къ ст. 514 т. X ч. 1). Очевидно, что по минованіи тѣхъ причинъ, которыя вызывали заселеніе лятифундій на чиншевомъ правѣ, особенно послѣ освобожденія крестьянъ и вздорожанія земельной собственности, чиншевыя отношенія стали тяготить вотчинниковъ, стремившихся къ повышенію доходности отъ своихъ имѣній, вслѣдствіе чего между ними и чиншевиками постоянно происходили споры, оканчивавшіеся зачастую выселеніемъ чиншевиковъ съ занимаемыхъ ими участковъ.

Конечно, подобное положеніе не могло быть терпимо, и передъ русскимъ законодательствомъ возникла альтернатива: или ввести чиншевое право въ русло гражданскаго обихода, или покончить съ нимъ разъ на всегда. Долгое время Правительствующій Сенатъ пытался придерживаться перваго направленія путемъ интерпретаціи, но бережное отношеніе къ воспринятымъ народнымъ правосознаніемъ институтамъ гражданскаго права вообще не составляетъ отличительнаго свойства нашего законодательства и, наконецъ, закономъ 9 іюня 1886 года съ чиншевыми отношеніями въ сельскихъ мѣстностяхъ было покончено и таковыя обращены въ выкупную операцію. При этомъ, однако, законодательство отнюдь не думало бороться съ чиншевымъ правомъ, какъ съ чуждымъ русскому духу институтомъ гражданскаго права. Цѣль его была совершенно иная и самая иниціатива въ прекращеніи чиншевыхъ отношеній исходила не отъ министерства юстиціи, а отъ министерства внутреннихъ дѣлъ, по соображеніямъ, опять таки ничего общаго съ задачами права не имѣющимъ. Вслѣдствіе этого и разрѣшеніе вопроса о дальнѣйшемъ существованіи чиншевого права остановился въ сущности на полдорогѣ.

По мнѣнію министерства внутреннихъ дѣлъ, внесенному на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, вопросъ этотъ требовалъ двоякаго рѣшенія сообразно двоякому характеру владѣнія: „чиншевиковъ, занимающихся земледѣліемъ, и чиншевиковъ, пользующихся на чиншевомъ правѣ однѣми усадьбами въ мѣстечкахъ. Устройство первыхъ, собственно сельскихъ чиншевиковъ, владѣющихъ чиншевыми участками внѣ городовъ и мѣстечекъ, должно быть согласовано съ устройствомъ остальной части земледѣльческаго населенія, и они должны занятыя ими земли получить на выкупъ съ содѣйствіемъ правительства“. При этомъ министерство внутреннихъ дѣлъ съ откровенностью, достойной лучшаго примѣненія, заявляло, что „такое рѣшеніе отвѣчало бы и условіямъ настоящаго дѣла, и желаніямъ обѣихъ заинтересованныхъ сторонъ, и согласовалось бы съ общимъ направленіемъ, котораго правительство держалось въ западныхъ губерніяхъ,— стремленіемъ положить конецъ зависимости преданнаго намъ сельскаго населенія и, обезпечивъ его устройство, создать изъ него самостоятельный классъ людей, не поддающійся враждебнымъ намъ вліяніямъ“. Высказываясь же противъ выкупной операціи для чиншевиковъ, владѣющихъ однѣми усадьбами и, главнымъ образомъ, противъ предоставленія правъ на выкупъ лицамъ привилегированныхъ сословій (т. е. бывшей польской шляхтѣ) и евреямъ, министерство присовокупляло: „такой выкупъ, при преобладающемъ въ мѣстечкахъ еврейскомъ и римско-католическомъ населеніи, содѣйствовалъ бы упроченію въ западныхъ губерніяхъ владѣнія именно тѣхъ элементовъ, которые по правиламъ, дѣйствующимъ въ этихъ губерніяхъ, лишены даже права вновь пріобрѣтать въ нихъ поземельную собственность“.

Государственный Совѣтъ, однако, не согласился съ этими доводами мин. внутр. дѣлъ, касающимися исключеній изъ закона по вѣроисповѣднымъ и сословнымъ особенностямъ, и въ ст. 1 закона 9 іюня 1886 г. дѣйствіе его распространено на всѣхъ русскихъ подданныхъ всѣхъ сословій и вѣроисповѣданій. Но было бы величайшей ошибкой предполагать, что подобное мнѣніе государственнаго совѣта исходило изъ на-

чалъ общей справедливости и права. Соображенія его по этому поводу изложены въ слѣдующемъ видѣ: „Приведенныя правила выработаны въ соотвѣтствіе изданнымъ правительствомъ распоряженіямъ о воспрещеніи евреямъ и лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтать имѣнія въ западномъ краѣ. Однако примѣненіе сихъ распоряженій въ данномъ случаѣ едва ли отвѣчало бы тѣмъ видамъ, которые преслѣдовались при ихъ изданіи. Ближайшей цѣлью этой мѣры было ослабленіе польскаго и еврейскаго землевладѣнія въ краѣ, которое достигалось тѣмъ, что, въ случаяхъ необходимости для еврея или поляка продать имѣніе, оно не могло перейти въ руки лицъ, принадлежащихъ къ тѣмъ же народностямъ. Въ такое положеніе станутъ чиншевики-евреи и поляки тогда только, когда чиншевые участки перейдутъ къ нимъ въ собственность. Если же участки эти останутся въ ихъ владѣніи на чиншевомъ правѣ, то упомянутыя лица, не будучи лишены права передавать свое владѣніе другимъ, естественно, всего охотнѣе и чаще будутъ уступать чиншевыя угодія своимъ соплеменникамъ. Такимъ образомъ, угодья эти едва ли и въ будущемъ перейдутъ въ дѣйствительное владѣніе лицъ русскаго происхожденія“.

На такихъ то основаніяхъ закономъ 9 іюня 1886 года произведена была реформа, упразднившая чиншевое право, какъ гражданскій институтъ, для сельскихъ обывателей и сохранившая его для обывателей городского состоянія. Неминуемымъ послѣдствіемъ подобнаго разрѣшенія вопроса гражданскаго права на политической почвѣ было изъятіе изъ вѣдѣнія судебныхъ установленій всѣхъ споровъ между сельскими чиншевиками и вотчинниками и передача таковыхъ въ вѣдѣніе спеціальныхъ чиншевыхъ и крестьянскихъ учрежденій. Кромѣ того всѣ какъ уже начатыя въ судебномъ порядкѣ дѣла этой категоріи, такъ и неприведенныя еще въ исполненіе судебныя рѣшенія были признаны ничтожными и обращены вновь къ административному разсмотрѣнію, кромѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

VI.

Сущность самаго положенія 9 іюня 1886 года заключается въ слѣдующемъ:

Дѣйствіе положенія простирается на вѣчныхъ чиншевиковъ всякаго сословія и вѣроисповѣданія, состоящихъ въ русскомъ подданствѣ и притомъ владѣющихъ, внѣ городовъ и мѣстечекъ, земельными участками на правѣ потомственнаго, безсрочнаго пользованія и распоряженія, съ обязанностью отбывать за это въ пользу вотчинника опредѣленныя денежныя или натуральныя повинности, размѣръ которыхъ не подлежитъ измѣненію по произволу вотчинника (ст. 1). По способу доказательства вѣчно-чиншевого владѣнія, послѣднее раздѣляется закономъ на владѣніе, начавшееся въ западныхъ губерніяхъ ранѣе 21 августа 1840 года, а въ губерніяхъ Бѣлорусскихъ—ранѣе 9 января 1831 года, и владѣніе, начавшееся въ этихъ мѣстностяхъ послѣ означенныхъ сроковъ (ст.ст. 2 и 3). Затѣмъ, лица, хотя и выселенныя вотчинниками, но предъявившія, въ установленномъ порядкѣ, иски о возвращеніи имъ отобранныхъ участковъ, если при томъ не состоялось вошедшаго въ законную силу рѣшенія объ отказѣ въ такомъ требованіи, и лица, лишенныя владѣемыхъ ими участковъ въ теченіе послѣднихъ шести мѣсяцевъ до изданія положенія, если они будутъ затѣмъ возстановлены во владѣніи рѣшеніями судебныхъ мѣстъ,—не лишаются права воспользоваться поземельнымъ устройствомъ по правиламъ положенія, буде докажутъ принадлежность имъ земель на правахъ вѣчно чиншевого владѣнія (ст. 6). Лица, безсрочно владѣющія въ губерніяхъ западныхъ и бѣлорусскихъ земельными участками внѣ городовъ и мѣстечекъ, въ имѣніяхъ частныхъ, казенныхъ или принадлежащихъ разнымъ установленіямъ, если получатъ отказъ въ признаніи за ними вѣчно-чиншевыхъ правъ на эти участки со стороны учрежденій, приводящихъ въ дѣйствіе положеніе о поземельномъ устройствѣ сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ, сохраняютъ за собою владѣніе означенными угодіями на прежнихъ основаніяхъ въ продолженіе пяти лѣтъ, со дня вступленія въ за-

конную силу постановленій объ отказѣ въ предъявленныхъ требованіяхъ (прим. къ ст. 6). Въ теченіе трехъ лѣтъ со дня обнародованія положенія вотчинникамъ и сельскимъ вѣчнымъ чиншевикамъ предоставлялось входить между собою въ добровольныя соглашенія о прекращеніи вѣчно - чиншевого владѣнія посредствомъ выкупа вотчинникомъ чиншевого права, или пріобрѣтеніемъ чиншевикомъ въ собственность чиншевого участка, или же замѣною чиншевого владѣнія арендою (ст. 10). По истеченіи трехъ лѣтъ со дня обнародованія положенія вѣчные чиншевики пріобрѣтаютъ въ собственность признанныя за ними чиншевыя земли посредствомъ обязательнаго, при содѣйствіи правительства, выкупа всѣхъ лежащихъ на означенныхъ земляхъ повинностей (ст. 13). Исправный взносъ чиншевиками выкупныхъ платежей обезпечивается мѣрами, указанными въ статьяхъ 126, 131—138 и 170 полож. о выкупѣ (ст. 23). При продажѣ чиншевого участка съ публичнаго торга за недоимки по выкупнымъ платежамъ, онъ можетъ быть покупаемъ односельчанами недоимщика, хотя бы они принадлежали къ разряду лицъ, не имѣющихъ права пріобрѣтать земельную собственность въ западномъ краѣ (24 ст.). По продолженію 1893 года смыслъ этой (24) статьи былъ ограниченъ въ томъ смыслѣ, что къ торгамъ на продажу чиншевого участка, безъ перевода долга по выкупной ссудѣ, допускаются изъ лицъ, неимѣющихъ права на пріобрѣтеніе земельной собственности въ западномъ краѣ, только тѣ, которыя сами принадлежатъ къ разряду сельскихъ чиншевиковъ и проживаютъ въ одномъ селеніи съ владѣльцемъ участка, назначеннаго въ продажу. О характерныхъ соображеніяхъ по этому поводу министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, а также государственнаго совѣта я упомяну ниже.

Въ силу 27 ст. положенія, сельскіе чиншевики, принадлежащіе къ мѣщанскому сословію, одновременно съ утвержденіемъ выкупнаго акта, перечисляются въ сельскіе обыватели и приписываются къ волостямъ, въ предѣлахъ коихъ проживаютъ, безъ согласія на то крестьянскихъ обществъ.

Каждый вотчинникъ, въ имѣніи котораго владѣли земель-

ными угодіями сельскіе вѣчные чиншевики, обязанъ былъ въ теченіе одного года со дня обнародованія положенія представить въ мѣстное уѣздное по чиншевымъ дѣламъ присутствіе именные списки таковыхъ и планы вѣчно-чиншевыхъ земель, если они имѣлись. Письменный перечень вѣчныхъ чиншевиковъ, показанный въ представленномъ вотчинникомъ спискѣ, отсылался въ мѣстное по нахожденію имѣнія волостное правленіе, гдѣ выставлялся на видномъ мѣстѣ и, сверхъ того, прочитывался въ слухъ вызваннымъ изъ имѣнія чиншевикамъ. Невключенныя въ списокъ лица, признававшія себя вѣчными чиншевиками, имѣли право подать заявленіе о правахъ своихъ и представить подтверждающія ихъ доказательства въ уѣздное по чиншевымъ дѣламъ присутствіе не позднѣе шести мѣсяцевъ послѣ окончанія повѣрки означеннаго списка по имѣнію, въ которомъ состоятъ земельные участки заявителей. По прошествіи этого срока никакія заявленія не должны были приниматься (ст.ст. 38 и 39). Повѣрка указанныхъ списковъ и заявленій должна была производиться мировымъ посредникомъ или непремѣннымъ членомъ уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, по порученію уѣзднаго чиншевого присутствія, а если послѣднему дѣлалось извѣстнымъ посредствомъ заявленія лицъ, считающихъ себя вѣчными чиншевиками, *или инымъ способомъ*, что въ имѣніи, собственникъ котораго не представилъ въ годичный срокъ требуемаго статьею 38 положенія списка, существуютъ вѣчно-чиншевые участки, то означенный списокъ составлялся по порученію присутствія на мѣстѣ мировымъ посредникомъ или непремѣннымъ членомъ и употребленныя на составленіе списка издержки подлежали взысканію съ вотчинника, если было установлено, что въ имѣніи дѣйствительно состояли вѣчно-чиншевые участки (ст.ст. 40 и 44).

Такимъ образомъ, какъ мы видимъ, не смотря на всѣ юридическіе дефекты, въ самомъ законѣ не было первоначально никакихъ ни сословныхъ, ни вѣроисповѣдныхъ ограниченій. Подобная либеральность формальнаго текста закона неминуемо должна была обратить на себя вниманіе прави-

тельства и вызвать соотвѣтственныя представленія въ государственный совѣтъ со стороны правительственныхъ органовъ. Таковымъ ближайше и явилось представленіе министра внутреннихъ дѣлъ—о несоотвѣтствіи 24 ст. положенія дѣйствительнымъ видамъ правительства,—о которомъ я упомянулъ выше и которое вызвало измѣненіе статьи, по продолженію 1893 года.

„При примѣненіи на практикѣ правила этой статьи, гласитъ журналъ соед. департ. и общ. собр. госуд. сов., возникъ вопросъ: какихъ именно лицъ слѣдовало бы подводить подъ понятіе односельчанъ недоимщиковъ? Такъ какъ при распространительномъ толкованіи этого понятія значительное число чиншевыхъ участковъ могло бы перейти къ лицамъ еврейскаго и польскаго происхожденія, то министръ В. Д. призналъ необходимымъ, съ точностью оговорить въ законѣ, что право покупать означенные участки присваивается только такимъ полякамъ и евреямъ, которые сами отнесены къ разряду чиншевиковъ и участки которыхъ входятъ въ составъ одного и того же, съ участкомъ недоимщика, имѣнія“.

По сообщеніи приведенныхъ предположеній на заключеніе министровъ финансовъ и юстиціи, первый не встрѣтилъ препятствій къ ихъ осуществленію, а второй пошелъ еще дальше министра внутреннихъ дѣлъ. Онъ нашелъ, „что право на пріобрѣтеніе недоимочныхъ чиншевыхъ участковъ было бы правильнѣе предоставить тѣмъ лишь чиншевикамъ польскаго и еврейскаго происхожденія, которые живутъ въ одномъ поселеніи съ владѣльцемъ продаваемаго участка или входятъ въ составъ одного съ нимъ сельскаго общества. На ряду съ этимъ, *Министръ Юстиціи замѣтилъ, что, по его мнѣнію, наиболѣе желательнымъ способомъ разрѣшенія возбужденнаго Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ вопроса явилась бы совершенная отмѣна ст. 24 положенія о поземельномъ устройствѣ чиншевиковъ и недопущеніе на будущее время лицъ, указанныхъ выше національностей, къ пріобрѣтенію чиншевыхъ участковъ, продаваемыхъ съ публичнаго торга*“. Передъ столь рѣшительнымъ мнѣніемъ Министра Юстиціи, идущимъ въ раз-

рѣзъ съ первой статьей самаго закона, остановился даже государственный совѣтъ. Признавъ, что правило обсуждаемой ст. 24-й дѣйствительно не отвѣчаетъ той правительственной цѣли, которая имѣлась въ виду при созданіи закона, т. е. не содѣйствуетъ укрѣпленію русскаго землевладѣнія въ краѣ и, кромѣ того, не вполнѣ согласуется и съ другими правительственными мѣропріятіями, направленными къ ослабленію въ таковомъ польскаго и еврейскаго землевладѣнія, государственный совѣтъ тѣмъ не менѣе затруднился приступить къ разрѣшенію предложенія объ отмѣнѣ означенной статьи. По его мнѣнію, „вопросъ этотъ, во всякомъ случаѣ, требовалъ бы ближайшей разработки со стороны министра внутреннихъ дѣлъ, *тѣмъ болѣе, что по признанію самого министра, въ распоряженіи его не имѣется никакихъ данныхъ, которыя позволяли бы съ надлежащей достовѣрностью утверждать, что вслѣдствіе предоставленія евреямъ и полякамъ права пріобрѣтать, при извѣстныхъ условіяхъ, недоимочные чиншевые участки, еврейское и польское землевладѣніе въ краѣ настолько увеличилось бы на счетъ русскаго землевладѣнія, что нынѣ представлялось бы уже необходимымъ лишить сихъ лицъ означеннаго права*“. Только поэтому 24 ст. была не отмѣнена совершенно, а лишь измѣнена, по продолженію 1893 года, въ духѣ указаннаго мною выше ограниченія.

VII.

Крайне интересна и возникшая по примѣненію Положенія 9 іюня 1886 года практика Правительствующаго Сената. Очевидно, что, исходя изъ соображеній не общихъ юридическихъ началъ, а тѣхъ или иныхъ политическихъ видовъ правительства въ данный моментъ, практика эта не могла быть ни однообразной, ни соотвѣтствующей дисциплинамъ гражданскаго права. Прежде всего невольно бросается въ глаза разница въ разрѣшеніи вопросовъ по примѣненію чиншевого положенія вторымъ и гражданскимъ кассаціоннымъ департаментами Правительствующаго Сената, при чемъ по-

слѣдній обнаруживаетъ явную тенденцію распространить на чиншевыя отношенія сферу судебнаго вліянія, а первый— таковую ограничить.

Такъ, рѣшеніями Правительствующаго Сената по 2 департаменту, отъ 13 марта и 8 мая 1892 года, №№ 1628 и 2616, было признано, что „опредѣленный положеніемъ срокъ, послѣ котораго никакія притязанія на вѣчно-чиншевое владѣніе не принимаются, назначенъ для тѣхъ имѣній, вотчинниками коихъ представлены именные списки проживающимъ въ ихъ имѣніяхъ чиншевикамъ; для тѣхъ же имѣній, владѣльцы коихъ таковыхъ списковъ не представили, никакихъ сроковъ для заявленій о принадлежности къ сельскимъ вѣчнымъ чиншевикамъ положеніемъ 9 іюня 1886 года не установлено“. Слѣдовательно, заявленія вѣчно-чиншевыхъ правъ возможно во всякомъ положеніи судебнаго дѣла, напримѣръ— о выселеніи, и, по силѣ VI п. закона 9 іюня, подобное дѣло подлежитъ прекращенію въ судебномъ порядкѣ до разрѣшенія вопроса о правахъ заявителя чиншевыми учрежденіями. Однако, гражданскій кассаціонный департаментъ Сената, въ рѣшеніи 1898 года № 14, высказался совершенно иначе. А именно, по его мнѣнію,—„если установлено, что чиншевыя права чиншевика на занимаемый участокъ земли вовсе не были въ разсмотрѣніи чиншевыхъ учрежденій и чиншевикомъ ходатайства о семъ возбуждаемо не было, то вотчинникъ вправѣ предъявить искъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ объ изъятіи участка изъ владѣнія чиншевика, несмотря на то, что ранѣе производившееся въ мировыхъ установленіяхъ дѣло о выселеніи чиншевика изъ спорнаго участка было прекращено производствомъ за силою VI п. закона 9 іюня 1886 года“. Характерно, что при этомъ гражданскій кассаціонный департаментъ указываетъ вотчиннику путь возстановленія своихъ правъ предъявленіемъ иска о правѣ собственности на спорный участокъ, какъ будто чиншевое право исключаетъ право собственности!

Рѣшеніе это, очевидно, содержитъ въ себѣ недоразумѣніе и не соотвѣтствуетъ закону 9 іюня, такъ какъ прекращеніе дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ могло

послѣдовать лишь на основаніи заявленія отвѣтчикомъ своихъ вѣчно-чиншевыхъ правъ и, слѣдовательно, возлагало на чиншевыя учрежденія, по силѣ 44 ст. положенія, обязанность произвести повѣрку этихъ правъ, а новый судебный искъ о выселеніи можетъ послѣдовать лишь по отказѣ чиншевыми учрежденіями въ признаніи таковыхъ. Кромѣ того, за отсутствіемъ срока на подачу заявленія о вѣчныхъ-чиншевыхъ правахъ, всякое судебное мѣсто обязано прекратить дѣло о выселеніи, если подобное заявленіе послѣдуетъ въ установленномъ порядкѣ.

Еще ранѣе, въ 1890 году, гражданскій кассаціонный департаментъ Сената, въ рѣшеніяхъ отъ 24 января №№ 7 и 8, преподалъ совершенно правильное юридически разъясненіе, что заявленіе отвѣтчика по дѣламъ о прекращеніи владѣнія о своихъ правахъ въ чиншевомъ присутствіи не освобождаетъ мирового судью отъ обязанности обсудить правильность возраженій отвѣтчика о принадлежности ему земли на вѣчно-чиншевомъ правѣ, и что только окончательное рѣшеніе чиншевого присутствія должно влечь за собою отказъ въ искѣ, начатомъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Но разъясненіе это не получило надлежащаго примѣненія, вслѣдствіе совершенно обратной практики второго департамента.

Вообще подсудность дѣлъ при заявленіи стороной своихъ вѣчно-чиншевыхъ правъ до сего времени представляется крайне неясной и спорной, хотя для разъясненія ея и было выпущено въ 1892 году два соотвѣтственныхъ циркуляра— одно отъ министерства внутреннихъ дѣлъ, а другое отъ министерства юстиціи. Не менѣе шаткимъ по толкованію второго департамента представляется и самое опредѣленіе вѣчно-чиншевыхъ правъ.

Такъ, по рѣшенію 27 февраля 1892 года № 1232— „измѣненіе платы, послѣдовавшее въ послѣдніе годы передъ изданіемъ чиншевого положенія, вопреки первоначальнымъ условіямъ давностнаго чиншевого владѣнія и помимо воли и согласія безсрочныхъ чиншевыхъ владѣльцевъ, которые хотя бы временно подчинились такому произволу вотчинника,—

не можетъ служить основаніемъ къ утратѣ чиншевыхъ правъ по тому же положенію"; а въ 1893 году Сенатъ дважды, по дѣламъ №№ 2010 и 1230, разъясняетъ, что, на основаніи ст. 1 положенія, измѣняемость повинностей, зависѣвшая отъ произвола вотчинника, служитъ препятствіемъ къ примѣненію сего положенія. Между тѣмъ, по правиламъ общаго гражданскаго права, подчиненіе извѣстному юридическому факту является равносильнымъ установленію соотвѣтственнаго юридическаго правоотношенія и, слѣдовательно, чиншевики, подчинившіеся произвольному измѣненію платы со стороны вотчинника, тѣмъ самымъ измѣнили сущность договорныхъ отношеній.

Однако, высшей точки юридическихъ соображеній Правительствующій Сенатъ достигъ по вопросу о примѣненіи къ евреямъ примѣчанія къ 6 ст. положенія 9 іюня 1886 года, т. е. по поводу предоставленія имъ пятилѣтней льготы на пользованіе участками послѣ отказа чиншевыхъ учрежденій въ признаніи чиншевыхъ правъ. Соображенія эти (рѣшеніе 9 марта 1893 г. № 230) настолько интересны, что необходимо привести ихъ въ подробностяхъ.

„Обращаясь .... къ той части постановленія губернскаго присутствія, въ которой за М. признано право пятилѣтняго пользованія занимаемымъ имъ участкомъ, согласно примѣчанію къ 6 ст. полож. чинш., Правительствующій Сенатъ призналъ предоставленіе такой льготы евреямъ М. неправильнымъ, какъ несогласное съ точнымъ смысломъ положенія 9 іюня 1886 г. о вѣчныхъ чиншевикахъ.... При разсмотрѣніи проекта этого положенія, государственный совѣтъ обратилъ вниманіе на положеніе тѣхъ лицъ, которыя, несмотря на безсрочное владѣніе участками земли, не будутъ признаны владѣльцами ихъ на вѣчно-чиншевомъ правѣ, и призналъ необходимымъ предоставить такимъ безсрочнымъ арендаторамъ право сохранить за собою въ продолженіи пяти лѣтъ владѣніе занимаемыми участками на прежнихъ условіяхъ *дабы они имѣли возможность или ликвидировать свое хозяйство безъ чувствительныхъ потерь* или обезпечить за собою дальнѣйшее владѣніе землей посредствомъ арендныхъ договоровъ или

пріобрѣтенія арендуемыхъ участковъ въ собственность, по соглашеніямъ съ владѣльцами имѣній. Предоставленіе такой льготы безсрочнымъ арендаторамъ и введено въ положеніе 9 іюня 1886 года въ видѣ примѣчанія къ 6 ст. закона о вѣчныхъ чиншевикахъ. Такимъ образомъ, примѣчаніе это, какъ касающееся лицъ, не признанныхъ вѣчными чиншевиками, не находится въ непосредственной связи со всѣми остальными постановленіями закона о поземельномъ устройствѣ вѣчныхъ чиншевиковъ; а потому не представляется достаточныхъ основаній и для распространенія на лицъ упомянутой категоріи тѣхъ основныхъ положеній, которыя установлены закономъ 9 іюня 1886 г. для поземельнаго устройства вѣчныхъ чиншевиковъ. Права же безсрочныхъ арендаторовъ на указанную выше льготу должны быть поставлены при упомянутомъ условіи въ зависимость отъ тѣхъ гражданскихъ правъ, которыми эти лица пользуются въ западномъ краѣ, на основаніи дѣйствующихъ узаконеній, не отмѣненныхъ закономъ 9 іюня 1886 г. по примѣчанію къ 6 его статьѣ.... Изъ приведенныхъ узаконеній нельзя не усмотрѣть, что законодательство уже съ 1859 г. стремилось къ постоянному послѣдовательному ограниченію правъ евреевъ на арендованіе земель въ сельскихъ мѣстностяхъ, что во время изданія положенія 9 іюня 1886 г. охраною закона могли пользоваться лишь тѣ арендные договоры, которые были заключены евреями до его изданія, въ формѣ письменныхъ контрактовъ, и что всякія иныя арендныя сдѣлки съ владѣльцами имѣній совершались и періодически возобновлялись евреями въ обходъ закона. При этихъ же условіяхъ представляется невозможнымъ предполагать, чтобы законодательная власть, при разсмотрѣніи въ 1886 году закона о вѣчныхъ чиншевикахъ, имѣла въ виду предоставить безсрочнымъ арендаторамъ-евреямъ возможность обезпечить за собою дальнѣйшее владѣніе землей и, въ этихъ видахъ, признала бы необходимымъ распространить на евреевъ ту пятилѣтнюю льготу, которая установлена для безсрочныхъ арендаторовъ примѣчаніемъ къ 6 ст. полож. о вѣчн. чинш.“.

Такимъ образомъ, сопоставленіе категорическаго указанія

1 ст. положенія—о распространеніи таковаго на русскихъ подданныхъ безъ ограниченія сословій и вѣроисповѣданій—съ точнымъ смысломъ примѣчанія къ ст. 6, не заключающаго также никакихъ ограниченій для евреевъ,—не представлялось въ 1893 году достаточно убѣдительнымъ для 2 департамента Сената. Не представлялось ему достаточно важнымъ и то, что пятилѣтняя льгота установлена въ законѣ, по его собственному признанію, для избѣжанія разоренія подлежащихъ выселенію арендаторовъ.... Правда, черезъ семь лѣтъ—въ 1900 г.—общее собраніе Правительствующаго Сената взглянуло на дѣло иначе и, указомъ за № 1717, разъяснило, что евреи не лишены права на льготу, установленную въ прим. къ ст. 6 положенія; но, очевидно, за эти семь лѣтъ всѣ подлежавшіе выселенію евреи были уже вотчинниками выселены!....

VIII.

Какъ бы то ни было, но изъ изложеннаго бѣглаго очерка законовъ о вольныхъ людяхъ и вѣчныхъ сельскихъ чиншевикахъ видно, что оба эти закона все таки, хотя для видимости, опираются на тѣнь юридическаго основанія, въ видѣ необходимости уравненія поземельнаго устройства, по аналогичности быта, съ крестьянами—для первыхъ, и упраздненія несвойственнаго духу русскаго законодательства гражданскаго положенія—для вторыхъ. Однако, внутренніе мотивы созданія этихъ законовъ должны были неминуемо привести русское правительство еще къ одному послѣдовательному, съ его точки зрѣнія, шагу—къ упроченію поземельнаго устройства православнаго сельскаго населенія въ западномъ краѣ вообще.

Въ самомъ дѣлѣ: за обезпеченіемъ землевладѣнія единовѣрцевъ и старообрядцевъ по правиламъ 22-го мая 1876 г., вольныхъ людей 2-го разряда—по законамъ 1882—1889 годовъ и сельскихъ чиншевиковъ—по положенію 1886 года, изъ собственности помѣщиковъ западнаго края подлежали изъятію огромныя площади земли, каковое обстоятельство, въ

связи съ невозможностью для лицъ польскаго происхожденія расширить свои владѣнія путемъ земельныхъ пріобрѣтеній, заставляло помѣщиковъ обратиться въ сторону наименьшаго сопротивленія и принять мѣры къ очищенію своихъ помѣстій отъ всѣхъ тѣхъ издавнихъ арендаторовъ, которые еще не получили особой охраны со стороны закона. Между тѣмъ, классъ этихъ арендаторовъ былъ очень великъ и составлялъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ даже весьма значительные поселки. Контингентъ ихъ состоялъ изъ лицъ какъ католическаго, такъ и православнаго исповѣданія, а въ большой части изъ бывшихъ уніатовъ, насильственно причисленныхъ къ православію въ семидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія. Очевидно, что репрессіи польскихъ помѣщиковъ главнымъ образомъ направились противъ арендаторовъ православнаго исповѣданія, какъ привиллегированнаго въ краѣ, и послѣдствіемъ этого явился законъ 19 января 1893 года „о поземельномъ устройствѣ русскихъ арендаторовъ православнаго исповѣданія, водворенныхъ на владѣльческихъ земляхъ въ губерніяхъ сѣверо-западныхъ и бѣлорусскихъ до 19 февраля 1861 года".

Законъ этотъ по мотивамъ, высказаннымъ какъ въ представленіи министерства внутреннихъ дѣлъ, такъ и въ соображеніяхъ государственнаго совѣта, является уже чисто политическимъ актомъ, при созданіи котораго законодательный органъ даже не пытался придать ему какое-либо юридическое обоснованіе.

„По освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости,—говоритъ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ въ своемъ представленіи Государственному Совѣту, — правительствомъ принятъ былъ рядъ мѣръ, направленныхъ къ устройству въ западномъ краѣ земельнаго быта сельскихъ обывателей другихъ, кромѣ крестьянъ, категорій, какъ то: бывшихъ вольныхъ людей 2-го разряда, единовѣрцевъ и старообрядцевъ, водворенныхъ на владѣльческихъ земляхъ, и сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ. Только одинъ разрядъ сельскаго населенія этого края, а именно русскіе арендаторы православнаго исповѣданія, издавна поселившіеся на земляхъ вотчинниковъ въ различныхъ мѣстностяхъ сѣверо-западныхъ и бѣлорусскихъ

губерній, до послѣдняго времени не получилъ правильнаго земельнаго устройства... Отказъ въ обезпеченіи земельной собственностью означенныхъ арендаторовъ повлекъ бы за собою необходимость выселенія ихъ изъ мѣстъ жительства, лишилъ бы ихъ осѣдлости *и создалъ бы особый контингентъ сельскаго пролетаріата, крайне нежелательнаго съ точки зрѣнія экономическаго благосостоянія мѣстностей, населенныхъ этими людьми.* Укрѣпленіе же земельныхъ правъ упомянутыхъ лицъ имѣло бы своимъ послѣдствіемъ окончательное водвореніе въ краѣ значительнаго числа поселенцевъ, сохранившихъ въ полной неприкосновенности національный свой бытъ и исконную привязанность къ православной церкви и являющихся, поэтому, надежнымъ оплотомъ русскаго землевладѣнія. Исходя изъ этихъ соображеній, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ признало необходимымъ допустить обязательный, съ содѣйствіемъ правительства, выкупъ занимаемыхъ православными арендаторами земель изъ владѣнія вотчинниковъ на аналогичныхъ съ предшествующими положеніями основаніяхъ.

Такимъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе частновладѣльческихъ правъ касалось не коренного русскаго населенія, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ находило въ себѣ мудрости подниматься до сознанія вреда сельскаго пролетаріата. Однако, оно полагало въ данномъ случаѣ, какъ и при проектированіи закона о вольныхъ людяхъ, не распространять обязательный выкупъ арендаторскихъ участковъ, между прочимъ, на имѣнія, которыя ко времени изданія закона оказались бы въ такомъ составѣ, что, въ случаѣ выдѣла участковъ православнымъ арендаторамъ, у владѣльца оставалось бы менѣе 100 десятинъ удобной земли, и если онъ не имѣетъ при томъ другой земельной собственности, а также на цѣлыя имѣнія, фольварки и мызы, арендуемые въ полномъ ихъ составѣ, безъ раздѣленія ихъ между арендаторами на отдѣльные, съ самостоятельнымъ хозяйствомъ, участки.

Государственный Совѣтъ, „вполнѣ присоединяясь къ мысли Министерства Внутреннихъ Дѣлъ о необходимости окончательнаго и прочнаго поземельнаго устройства арендаторовъ

православнаго исповѣданія на занимаемыхъ ими нынѣ въ западныхъ и бѣлорусскихъ губерніяхъ мѣстахъ" призналъ эту „мѣру отвѣчающею требованіямъ не только справедливости, но и государственной пользы, связанной съ обезпеченіемъ быта упомянутой части исконнаго русскаго населенія западнаго края". Но при этомъ Государственный Совѣтъ остановился на указанномъ мною выше пунктѣ проекта Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, ограничивающемъ распространеніе выкупа на мелкопомѣстныя владѣнія. Соображенія Государственнаго Совѣта по этому пункту настолько знаменательны для настоящаго времени, что я считаю необходимымъ привести ихъ полностью:

„Департаменты не могли не обратить вниманія на крайне тягостное положеніе, въ которое будутъ поставлены этимъ правиломъ арендаторы, населяющіе малоземельныя имѣнія. Сіи лица должны будутъ или выселиться изъ занимаемыхъ ими участковъ и лишиться средствъ къ существованію, или безпрекословно подчиниться всѣмъ требованіямъ иновѣрныхъ землевладѣльцевъ. Ни тотъ, ни другой исходъ не отвѣчалъ бы цѣлямъ проектируемаго закона. Между тѣмъ необходимость изъятія нѣкоторыхъ имѣній отъ обязательнаго выкупа едва ли является по дѣлу доказанной. Въ положеніи бывшихъ мелкопомѣстныхъ помѣщиковъ, съ одной стороны, и владѣльцевъ земель, состоящихъ въ пользованіи православныхъ арендаторовъ, съ другой, казалось бы не существуетъ аналогіи, *такъ какъ подлежащія нынѣ выкупу земли заняты съ незапамятныхъ временъ арендаторами и не состоятъ въ непосредственномъ распоряженіи ихъ собственниковъ, которые лишь взимаютъ за право пользованія ими извѣстную арендную плату. Посему окончательное укрѣпленіе за арендаторами занимаемыхъ ими участковъ ни въ чемъ фактически не измѣнитъ положенія землевладѣльцевъ, которые и впредь будутъ пользоваться соотвѣтствующею доходу съ отчуждаемыхъ земель прибылью въ видѣ процентовъ съ выкупного капитала.* Установленіе обсуждаемаго правила было бы нежелательно и потому, что создало бы неоправдываемую необходимостью неравномѣрность въ правахъ православныхъ

арендаторовъ по сравненію съ единовѣрцами и старообрядцами, при надѣленіи коихъ землею изъятія отъ обязательнаго выкупа малоземельныхъ имѣній допущено не было. Такое неравенство, дающее предпочтеніе вышеуказаннымъ лицамъ передъ православными, являлось бы . . . несправедливымъ въ отношеніи арендаторовъ, которые, по свидѣтельству Министра Внутреннихъ Дѣлъ, отличаясь вѣрностью національнымъ началамъ и привязанностью къ ученію православной церкви, заслуживаютъ никакъ не меньшаго вниманія и заботливости правительства по устройству ихъ земельнаго быта, чѣмъ единовѣрцы и старообрядцы. По всѣмъ симъ соображеніямъ департаменты сочли полезнымъ исключить обсуждаемое постановленіе изъ проекта".

Такимъ образомъ, во 1-хъ, тринадцать лѣтъ тому назадъ Государственный Совѣтъ находилъ вполнѣ разумнымъ и справедливымъ въ отношеніи землевладѣнія западнаго края то, передъ чѣмъ въ ужасѣ отступило наше правительство весной нынѣшняго года въ отношеніи общерусскаго землевладѣнія въ проектѣ Н. Н. Кутлера; а во 2-хъ, для поддержанія русскаго православнаго населенія въ западномъ краѣ и для выдачи ему наградныхъ за хорошее поведеніе Государственный Совѣтъ призналъ возможнымъ отступиться совершенно отъ принципа сохраненія помѣщичьей собственности, ради котораго въ положеніяхъ о вольныхъ людяхъ (въ большинствѣ неправославныхъ) имъ была сохранена указанная мною выше 15 статья.

IX.

Сущность закона 19 января 1893 года совершенно аналогична съ разсмотрѣнными уже нами положеніями о вольныхъ людяхъ и сельскихъ чиншевиковъ съ тою только разницею, что поощреніе православія, какъ таковаго, выдвигается въ немъ рѣзко на первый планъ. При этомъ, дабы въ предоставленіи пятилѣтней льготы на продолженіе пользованія занимаемымъ участкомъ не произошло такихъ недоразумѣній, какія возникли въ Сенатѣ по поводу примѣненія примѣчанія

къ ст. 6 положенія о чиншевикахъ,—въ новомъ законѣ, въ ст. 18, уже опредѣленно выражено, что только „арендующія земельные участки лица *православнаго исповѣданія*, которымъ на основаніи сего положенія будетъ отказано въ ходатайствѣ о выкупѣ означенныхъ участковъ, сохраняютъ пользованіе оными на прежнихъ условіяхъ впродолженіе пяти лѣтъ со дня вступленія въ законную силу постановленія объ отказѣ въ такомъ ходатайствѣ“... Вслѣдъ засимъ Сенатъ, въ рѣшеніи 29 октября 1896 года № 2894, категорически подтвердилъ, что „арендаторы, коимъ отказано въ примѣненіи къ нимъ положенія 19 января 1893 года по принадлежности ихъ къ римско-католической религіи,—не могутъ воспользоваться льготой по ст. 18 означеннаго положенія“.

Естественно, что практика по примѣненію въ жизни такого закона, по которому право на пріобрѣтеніе земли обусловливается главнымъ признакомъ—принадлежностью къ православію, не могла не выразиться въ самыхъ странныхъ формахъ, противорѣчащихъ подчасъ, съ одной стороны, самымъ элементарнымъ началамъ права, а, съ другой,—вызывающихъ явленія прямо безнравственныя.

Прежде всего, въ цѣляхъ покровительства переходу въ православіе, Сенатомъ было разъяснено, въ рѣшеніи 22 апрѣля 1896 года № 1460, что „такъ какъ право выкупа въ собственность земельнаго участка, на основаніи закона 19 января 1893 года, принадлежитъ не только одному арендатору участка, но всѣмъ вообще членамъ занимающаго оный участокъ семейства или двора, то принадлежность къ римско-католическому вѣроисповѣданію лица, заключившаго съ владѣльцемъ имѣнія арендный договоръ на участокъ, не можетъ лишить права выкупа означеннаго участка прочихъ членовъ его семейства, принадлежащихъ къ православному вѣроисповѣданію“. Въ этомъ случаѣ Сенатъ перенесъ созданное имъ самимъ для крестьянскаго надѣльнаго обихода понятіе „двора“, какъ недѣлимой единицы, на юридическій бытъ населенія, въ большей части непринадлежащаго даже къ крестьянскому сословію, и пріурочилъ таковое къ арендным, т. е. личнымъ отношеніямъ; такимъ образомъ, достаточно было одному

члену изъ католической семьи принять православіе, чтобы вся семья въ его лицѣ получила право на выкупъ арендуемаго участка. Далѣе, въ томъ же году, въ рѣшеніи 3 сентября № 2286, Сенатъ разъяснилъ, что зять арендатора православнаго исповѣданія, послѣ смерти тестя своего, имѣетъ право на выкупъ по закону 19 января 1893 г. заарендованнаго тестемъ участка. Положеніе это опять таки выводилось Сенатомъ, ради сохраненія во что бы то ни стало земель за лицами православнаго исповѣданія, изъ обычнаго права крестьянъ, по которому перешедшій „въ зятья“ получаетъ право на надѣлъ своего тестя; но ни въ самомъ законѣ о русскихъ православныхъ арендаторахъ, ни въ общегражданскомъ нашемъ кодексѣ нельзя подыскать этому разъясненію ни малѣйшаго основанія.

Подобное примѣненіе закона, очевидно, должно было отразиться проявленіемъ въ населеніи цѣлой спекуляціи на „православіи“. Во многихъ католическихъ семьяхъ появились отдѣльные члены православнаго исповѣданія, которые на этомъ основаніи и предъявляли требованія о предоставленіи имъ на выкупъ арендуемыхъ участковъ. Принимаемое ими при такихъ условіяхъ православіе было, конечно, только фиктивнымъ и отнюдь не способствовало „охраненію исконныхъ русскихъ началъ“ въ западномъ краѣ. Рельефнѣе всего это проявилось послѣ Высочайшаго указа 17 апрѣля прошлаго года—о свободѣ вѣроисповѣданій—когда масса получившихъ на выкупъ земельные участки „православныхъ“ арендаторовъ возвратилась снова въ лоно католической церкви. По этому поводу возникли даже интересныя требованія вотчинниковъ объ отобраніи отъ такихъ „православныхъ-католиковъ“ предоставленныхъ имъ земель обратно. Ходатайства эти, конечно, ни къ чему не привели, но причинили много умственной работы мѣстнымъ крестьянскимъ учрежденіямъ, никакъ не могущимъ согласовать свои старыя представленія съ новыми вѣяніями духа времени.

Впрочемъ, для юриста подобный „казусъ“ представляетъ несомнѣнный интересъ,—правда, болѣе принципіальный, чѣмъ практическій. Врядъ ли какой нибудь юристъ возьметъ на

себя тяжелую и скверную задачу доказывать, что переходомъ въ католичество фиктивный православный арендаторъ нарушаетъ то подразумѣвающееся условіе, которое существовало между нимъ и правительствомъ при предоставленіи ему на выкупъ занимаемаго участка. Но казусъ этотъ является блестящимъ показателемъ того, какія послѣдствія могутъ возникать изъ произвольныхъ законоположеній въ сферѣ гражданскаго права, не вытекающихъ изъ юридическаго основанія, а опирающихся на случайный признакъ принадлежности даннаго субъекта права къ тому или иному сословію, къ той или иной религіи.

Не могу не привести здѣсь же аналогичный случай изъ примѣненія хотя и другого закона, но относящагося также къ сферѣ аграрныхъ правоотношеній и также имѣющаго въ своемъ основаніи поощреніе одной части населенія на счетъ другой.

Высочайшимъ указомъ 1 мая минувшаго года значительно расширены права лицъ польскаго происхожденія на пріобрѣтеніе въ западномъ краѣ земельныхъ имуществъ; однако, имъ предоставлено пріобрѣтать таковыя только отъ лицъ польскаго же происхожденія, и лишь *крестьянамъ* католическаго исповѣданія разрѣшено покупать землю безъ всякихъ прежнихъ ограниченій. Вскорѣ послѣ этого указа одному мѣщанину-католику въ Минской губерніи явилась необходимость въ пріобрѣтеніи куска земли, но ни одно учрежденіе не соглашалось утвердить сдѣлку, и ни одинъ юристъ не могъ дать ему благопріятнаго совѣта. Покупщикъ, между тѣмъ, долженъ былъ понести большіе убытки въ томъ случаѣ, если бы сдѣлка не состоялась. Къ счастью его выручилъ одинъ опытный волостной писарь. За самое ничтожное вознагражденіе онъ научилъ его исходатайствовать отъ какого либо сельскаго общества пріемный приговоръ, что̀ и было достигнуто съ помощью нѣкотораго угощенія, а затѣмъ ему было выдано удостовѣреніе о принадлежности къ крестьянскому сословію, съ которымъ онъ и добился утвержденія старшимъ нотаріусомъ сдѣлки о покупкѣ земли. Очевидно, что послѣ этого покупщикъ снова перечислился въ мѣщане, такъ какъ

переходъ изъ одного непривиллегированнаго сословія въ другое не обставленъ никакими ограниченіями.

Случай этотъ, какъ нельзя болѣе, подходитъ къ указанному выше казусу, и юридическая оцѣнка обоихъ должна быть одинакова. Безнравственный законъ не можетъ разсчитывать на добросовѣстное выполненіе.

X.

Для окончанія обзора спеціальныхъ поземельно-устроительныхъ законовъ въ западномъ краѣ мнѣ остается только упомянуть еще о законѣ 4 іюня 1901 года, которымъ правила 22 мая 1876 года—объ устройствѣ единовѣрцевъ и старообрядцевъ, водворенныхъ на владѣльческихъ земляхъ въ губерніяхъ сѣверо-западныхъ и бѣлорусскихъ,—получили измѣненіе въ томъ смыслѣ, что безсрочно арендуемые этими лицами участки предоставляются имъ на выкупъ съ содѣйствіемъ правительства и по ихъ заявленіямъ, а не только по требованію вотчинника или по добровольному съ нимъ соглашенію. Законъ этотъ явился, конечно, естественнымъ продолженіемъ всѣхъ предшествующихъ положеній и самостоятельнаго юридическаго интереса не представляетъ. Онъ только еще разъ подчеркиваетъ то, что созданъ, какъ и положеніе о православныхъ арендаторахъ, отнюдь не по юридическимъ соображеніямъ, а изъ чисто политическихъ видовъ, такъ какъ по обоимъ этимъ законамъ арендуемые участки предоставляются на выкупъ только такимъ лицамъ, которыя не получили иного поземельнаго устройства и не имѣютъ другой недвижимой собственности.

Изложенный бѣглый очеркъ спеціальнаго аграрнаго законодательства въ западномъ краѣ даетъ наглядное представленіе о томъ, что русское правительство отнюдь не дорожитъ принципомъ охраненія частной земельной собственности въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ оно не ожидаетъ встрѣтить поддержку со стороны представителей этой собственности, и что для оцѣнки этого принципа у нашего правительства существуетъ двѣ разныхъ мѣрки, сообразно тому, въ какой мѣстности онъ подлежитъ примѣненію.

Вотъ эта то разница въ оцѣнкѣ юридическаго принципа и составляетъ все зло нашихъ аграрныхъ законовъ въ западномъ краѣ и заставляетъ юриста относиться къ нимъ совершенно отрицательно. Очевидно, что тѣ же самые законы, если бы они проистекали изъ общесознанной государственной потребности, въ смыслѣ надѣленія землею земледѣльцевъ, и проводились послѣдовательно по всей территоріи государства, а также если бы разрѣшеніе возникающихъ изъ нихъ недоразумѣній было предоставлено вѣдѣнію самостоятельнаго суда,—не могли бы вызвать ничего иного, кромѣ сочувствія гуманному направленію правительства, стремящагося къ уничтоженію земельнаго пролетаріата. Но, истекая изъ однихъ узко-національныхъ политическихъ видовъ и не опираясь ни на какое правовое основаніе, спеціальные поземельно-устроительные законы въ западномъ краѣ,—съ одной стороны, въ зависимости отъ невозможности для поляка-помѣщика пріобрѣсти новую землю взамѣнъ отходящей на выкупъ, а съ другой,—благодаря подведенію всѣхъ выкупающихъ землю сельскихъ арендаторовъ подъ рамки крестьянскаго законодательства,—явились именно той палкой о двухъ концахъ, которая и ударила разомъ обоими по тому и другому классу, создавъ между ними массу новыхъ конфликтовъ. А такъ какъ разрѣшеніе послѣднихъ было возложено закономъ не на самостоятельные суды, а на непосредственно подчиненныя Министерству Внутреннихъ Дѣлъ крестьянскія учрежденія, то всѣ поземельныя гражданскія отношенія, вмѣсто регулированія ихъ на юридической почвѣ, стали въ прямую зависимость отъ политическихъ взглядовъ даннаго представителя Министерства. Этотъ политическій взглядъ оказался, однако, безсильнымъ парализовать тотъ вредъ, который нанесла новымъ мелкимъ собственникамъ возгорѣвшаяся между ними и помѣстнымъ классомъ борьба.

Результатъ получился самый плачевный.

Близорукая политика правительства, разжигающая разными спеціальными узаконеніями національную, а вмѣстѣ съ тѣмъ и классовую, рознь; обширность польскихъ латифундій, дѣлающая большинство польскихъ помѣщиковъ владѣтельными князьками, управляющими своими помѣстьями черезъ „главно-

уполномоченныхъ" и экономовъ; полная противоположность всѣхъ составляющихъ сущность земской и политической жизни интересовъ,—все это консервировало въ польскихъ помѣщикахъ дворянскія традиціи добраго стараго времени и поставило ихъ относительно русскаго сельскаго населенія въ положеніе совершенно обособленнаго лагеря. Всѣ тѣ классовыя стремленія, которыя въ русскомъ аграріи кое какъ смягчаются по отношенію къ крестьянамъ хоть общностью исторической жизни, религіозныхъ вѣрованій, общностью, наконецъ, элементарныхъ политическихъ правъ,—въ польскомъ аграріи, наоборотъ, всемѣрно спеціально обострялись и обостряются полнымъ противоположеніемъ „русскихъ" и „польскихъ" интересовъ въ краѣ.

Покушенія законодательства на существованіе именно польскаго землевладѣнія въ краѣ не могло не вызвать со стороны представителей послѣдняго обратной тенденціи самосохраненія, вслѣдствіе чего сбереженіе польскимъ помѣщикомъ каждаго клочка наслѣдственной земли было возведено ими въ особый культъ, не имѣющій, по своимъ внутреннимъ стимуламъ, ничего общаго съ культомъ дворянскаго землевладѣнія въ коренной Россіи. Съ этимъ культомъ польское дворянство неразрывно соединяетъ идею самаго существованія польской національности и ея историческихъ традицій, а утрата каждой пяди наслѣдственной земли равняется въ ихъ глазахъ острой ранѣ, нанесенной самому польскому народу. И подобно тому, какъ крѣпостное право и спеціальное крестьянское законодательство, прикрѣпившее крестьянъ къ землѣ даже послѣ ихъ юридическаго освобожденія, создало въ крестьянинѣ непреодолимую жажду земли во что бы то ни стало,—той земли, которую ему такъ трудно получить, а безъ которой онъ не можетъ оставаться крестьяниномъ,—такъ и законодательная политика въ отношеніи польскаго землевладѣнія на нашемъ западѣ создала особый типъ „крѣпостныхъ дворянъ", всѣ помыслы которыхъ устремлены на ту же землю, на сохраненіе ея за собою во что бы то ни стало, какъ символа національнаго существованія!

Спеціальные законы для западнаго края заплели еще одинъ лишній узелъ въ сложномъ и безъ того аграрномъ вопросѣ, и нельзя не предвидѣть страшныхъ осложненій, которыя могутъ возникнуть при первой попыткѣ его законодательнаго разрѣшенія въ этомъ многострадальномъ краѣ.

А. фонъ-Бринкманъ.

АМНИСТІЯ И ЕЯ ПРАВОВЫЯ ОСНОВАНІЯ.

Вопросъ о полной амнистіи всѣхъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ въ политической борьбѣ противъ стараго порядка, глубоко волнуетъ общественное мнѣніе. Съ одной стороны, на требованіи такой амнистіи сходятся всѣ слои общества, сознательно сочувствующіе освободительному движенію и желающіе надежнаго успокоенія страны, съ другой— объединенныя силы реакціи упорно цѣпляются за послѣдній свой оплотъ—терроръ уголовной и полицейской репрессіи, рѣзкій ударъ которому несомнѣнно должна нанести амнистія. Амнистія стала однимъ изъ тѣхъ пунктовъ, въ которыхъ должна произойти капитуляція стараго порядка, она стала главной базой для борьбы отжившихъ началъ съ новыми.

Напряженность общественнаго мнѣнія въ этой области ко времени созыва Государственной Думы достигла крайнихъ предѣловъ. Первымъ крикомъ изстрадавшейся страны, представленной чрезъ своихъ депутатовъ въ Думѣ, было единодушное величественно-грозное заявленіе о необходимости полной амнистіи, поддержанное стоустнымъ эхомъ съ самыхъ отдаленныхъ концовъ Россіи. Но Дума была распущена, и болѣзненный процессъ перерожденія общественнаго правосознанія снова вогнанъ мѣрами репрессіи, не остановившимися предъ разрушеніемъ элементарныхъ началъ правосудія, во внутрь общественнаго организма. Между тѣмъ процессъ общественнаго возбужденія зрѣетъ все болѣе и болѣе вслѣдствіе затягиванія того кризиса, которымъ должна разрѣшиться эпоха

разгула и вакханаліи всевозможныхъ карательныхъ воздѣйствій, наступившая съ конца 1905 г. Наступленіе такого кризиса несомнѣнно должно ознаменоваться амнистіей.

Въ этой раскаленной атмосферѣ политической борьбы значеніе научныхъ соображеній, основанныхъ на учитываніи нормально дѣйствующихъ силъ государственной жизни, несомнѣнно, должно ослабнуть. Но все же, думается, научное разсмотрѣніе вопроса сумѣетъ намѣтить ту равнодѣйствующую въ рядѣ политическихъ теченій, касающихся амнистіи и ея правовой постановки, которая дастъ выходъ политическимъ силамъ, не сопровождающійся бурными потрясеніями всего государственнаго организма.

Правовая форма какого либо государственнаго института, не соотвѣтствующая распредѣленію политическихъ силъ, является постоянной почвой для конфликтовъ, которые, съ усложненіемъ политическихъ условій, будутъ пріобрѣтать все болѣе и болѣе обостренную форму. Выясненію такого несоотвѣтствія могутъ способствовать не только начавшіеся конфликты, но и научное освѣщеніе вопроса, позволяющее заранѣе указать на неправильно занятыя той или другой стороной позиціи и на искусственное примѣненіе блиндированныхъ укрѣпленій въ видѣ основныхъ законовъ въ тѣхъ мѣстахъ, которыя несомнѣнно должны подвергнуться уничтожающему огню другой стороны. Въ области права амнистіи такое научное освѣщеніе вопроса, поэтому, можетъ оказаться небезполезнымъ.

Къ сожалѣнію, вопросъ объ амнистіи въ научномъ отношеніи до сихъ поръ разработанъ весьма слабо. Развитіе этого правового института въ большинствѣ странъ еще не приняло точныхъ очертаній, позволяющихъ ясно намѣтить его естественныя границы и указать политическія его основанія. Эти послѣднія въ однѣхъ странахъ прикрываются прерогативой усмотрѣнія монарха, въ другихъ—слѣпой ссылкой на исключительно политическое значеніе этого института безъ дальнѣйшаго выясненія допустимости тѣхъ или иныхъ изъ нихъ; въ третьихъ,—наконецъ, счастливая участь безмятежнаго государственнаго развитія не создала почвы для жизненности подобныхъ изслѣдованій. Какъ бы то ни было, изслѣ-

дователю приходится имѣть дѣло съ рядомъ отрывочныхъ постановленій, слабо освѣщенныхъ съ теоретической точки зрѣнія; пріятнымъ исключеніемъ является лишь французская литература, которая выработала самостоятельную концепцію въ этомъ вопросѣ и въ которой разработка національнаго права объ амнистіи поднялась на высоту серьезныхъ монографическихъ изслѣдованій. Въ русской литературѣ по этому вопросу мы находимъ полнѣйшій пробѣлъ, что въ значительной степени находитъ себѣ объясненіе въ особо неблагопріятныхъ условіяхъ, въ которыя была поставлена у насъ разработка конституціоннаго права до послѣдняго времени [1]).

Сколь бы исключителенъ ни былъ по своему характеру какой либо юридическій институтъ, это не освобождаетъ изслѣдователя отъ необходимости согласовать его съ общими началами существующаго правового строя. Такое согласованіе окажется пробнымъ камнемъ какъ для самихъ научныхъ принциповъ, такъ и для изслѣдуемаго института, соціально-политическое значеніе котораго всестронне только и можетъ быть выяснено подобнымъ путемъ. Это вполнѣ примѣнимо и къ амнистіи. Но слѣдуетъ при этомъ принять во вниманіе, что съ развитіемъ государственной жизни исключительный характеръ амнистіи постепенно ослабляется, и примѣненіе амнистіи доходитъ даже, правда съ нѣкоторымъ ущербомъ для устойчивости правосудія, до степени нормальной политической мѣры.

Настоящая работа можетъ быть раздѣлена на 3 части. Въ первой дѣлается попытка представить въ сгруппированномъ видѣ историческій и законодательный матеріалъ, касающійся юридической постановки амнистіи въ европейскихъ государствахъ; вторая посвящена теоретическому разсмотрѣ-

---

[1]) О помилованіи трактуетъ книга К. Ф. Хартулари. „Право суда и помилованія, какъ прерогативы россійской державности“ СПБ. 1899., посвященная „священной и незабвенной памяти Государя Императора Александра III Миротворца“.—Книга эта въ высшей степени слаба, особенно въ части, посвященной иностраннымъ законодательствамъ, представляющей сплошное недоразумѣніе. Общая тенденція книги—конструировать право помилованія во всѣхъ его видахъ какъ неотъемлемую, абсолютно неограниченную прерогативу монарха.

нію правовой природы и освѣщенію политическихъ основаній амнистіи; наконецъ, въ послѣдней будетъ представленъ критическій обзоръ русскаго законодательства.

Часть первая.

Амнистія въ исторіи и въ современныхъ законодательствахъ.

Глава I.

Амнистія въ древнемъ мірѣ и, спеціально, въ Римѣ.

„Когда, вмѣсто того, чтобы возстановить правопорядокъ, поколебленный борьбою партій, осуществленіе карательнаго правосудія подвергло бы его новымъ испытаніямъ, когда несвоевременная строгость повлекла бы за собою продолженіе старой вражды и гражданскихъ междуусобицъ, государственный интересъ приказываетъ правительству успокоить страсти и прекратить волненіе умовъ, набросивъ покрывало забвенія на заблужденія и проступки прошлаго“ [1]). Таковъ приблизительно, по общему мнѣнію, смыслъ политической амнистіи, какой она сохраняла въ теченіе многихъ вѣковъ своего существованія. Основанія, ради которыхъ она примѣнялась, несомнѣнно были значительно шире указанныхъ, но существо ея всегда состояло въ стремленіи замѣнить силу карательной репрессіи силою другихъ принциповъ, дѣйствующихъ на болѣе высокую мотивацію человѣческой психики. Государство, на протяженіи своего развитія, неоднократно испытывало потребность нѣкотораго обновленія началъ правопорядка или управленія, и такое обновленіе, естественно, сопровождалось отпаденіемъ правоограниченій, носящихъ характеръ возмездія и предназначенныхъ къ укорененію въ сознаніи народа тѣхъ старыхъ началъ, въ защиту которыхъ это возмездіе примѣнялось. Массовое дискредитированіе старыхъ началъ возмездія становилось безопаснымъ съ переходомъ правопорядка

---

[1]) Haus, Principes généraux du droit pénal belge 1885. III. p, 247.

на почву болѣе солидныхъ соціальныхъ основъ. Государство насильственно разрывало связь съ прошлымъ, лишая учиненныя въ прошломъ дѣянія ихъ карательно-правового значенія для настоящаго съ тѣмъ, чтобы изгладить дѣйствіе старыхъ, порою опасныхъ для самого существованія государства факторовъ, или чтобы очистить мѣсто для дѣйствія новыхъ, болѣе высокихъ этическихъ побужденій.

Этотъ политическій смыслъ амнистіи, находившій себѣ выраженіе въ различныхъ правовыхъ формахъ и институтахъ, проходитъ красной нитью по всей исторіи ея. Начиная съ Моисеева законодательства [1]) и до послѣднихъ строкъ современной исторіи, вездѣ повторяется одинаковый мотивъ настоятельной потребности успокоенія внутреннихъ раздоровъ.

Первыя историческія указанія на примѣненіе амнистіи, какъ государственной мѣры, преемственное вліяніе которыхъ на позднѣйшее развитіе этого института можно прослѣдить, мы находимъ въ исторіи древней Греціи и, особенно, демократическихъ Аѳинъ. Живое участіе всѣхъ гражданъ въ политической жизни города, постоянная борьба партій, сильное отраженіе политическихъ страстей въ отправленіи правосудія, демократизація котораго была доведена до послѣдней степени, наконецъ, отсутствіе устойчиваго и сильнаго правительства являлись благопріятной почвой для частнаго примѣненія такой исключительной мѣры, какъ амнистія [2]). Судя по свидѣтельству Валерія-Максима, впервые къ амнистіи прибѣгнулъ Тразибулъ, который послѣ изгнанія тридцати тирановъ, не желая новыми репрессіями противъ сторонниковъ ихъ возбуждать прежнюю распрю, склонилъ народъ къ амнистіи: plebiscitum interposuit, ne qua preteritarum rerum mentio fieret. Haec oblivio, quam Athenienses amnestiam vocant, concussum et labentem civitatis statum in pristinum habitum revo-

---

[1]) Объ аналогичныхъ амнистіи институтахъ въ Моисеевомъ правѣ см. Michaelis Mosaisches Recht § 88, Tönnissen. Etudes sur le droit crimine des peuples anciens t. II. § 88.

[2]) См. Бэко. Организація уголовной юстиціи въ главнѣйшія историческія эпохи. 1867 стр. 16 сл.

cavit [1]). Въ этомъ отрывкѣ, пользовавшемся большою популярностью у римскихъ писателей, обращаютъ на себя вниманіе какъ способъ предоставленія амнистіи—ее даетъ весь народъ посредствомъ плебисцита, т. е. наиболѣе демократической формы голосованія—такъ и указаніе на весьма благодѣтельное вліяніе этой амнистіи на государственный строй, указаніе, которое весьма облегчило проведеніе этой мѣры въ Римѣ. Другимъ извѣстнымъ примѣромъ является амнистія, предоставленная жителямъ Самоса послѣ возстанія на островѣ [2]). Немногочисленность гражданъ заставляла дорожить каждымъ защитникомъ города, и въ моментъ опасности изгнанники обыкновенно возвращались и права ихъ возстановлялись коллективно.

Въ Римѣ развитіе амнистіи шло сложнымъ путемъ; оно нашло себѣ выраженіе въ нѣсколькихъ институтахъ, точное соотношеніе которыхъ до сихъ поръ не вполнѣ выяснено многочисленной литературой [3]).

I. Болѣе точныя свѣдѣнія о примѣненіи амнистіи въ Римѣ мы имѣемъ, лишь начиная съ первыхъ лѣтъ республики. Въ эпоху царей, если эта мѣра и примѣнялась, то во всякомъ случаѣ не иначе, какъ по рѣшенію самого народа или чрезъ сенатъ; это доказывается хотя бы тѣмъ, что консулы, явившіеся полными преемниками царской власти, права даровать амнистію не имѣли, а это право неотъемлемо признавалось за народными комиціями и сенатомъ [4]).

---

[1]) L. IV, гл. 1. 4.

[2]) Ѳукидидъ. VIII, 74.

[3]) Th. Seger. De abolitione veteri et hodierna. Lipsiae 1778. Aem. Hermannus. De abolitionibus criminum ex sententia juris romani. Lipsiae 1834. Rein. Criminalrecht der Römer. 1844 S. 264 ff. Geib. Geschichte des römischen Criminalprocesses. 1842. Lueder. Das Suverenitätsrecht des Begnadigung. 1860. S. 15—45. Plochmann. Das Begnadigunsrecht. 1844. Mommsen. Römisches Strafrecht 1899. S. 452—462 et passim. Loeb. Das Begnadigungsrecht. 1881. Merkel. Ueber Begnadigungskompetenz im römischen Rechte. 1881. Davidsohn. Das Begnadigungsrecht. 1903. S. 1 ff. Le Selleyer. Traité de l'excercice et l'extinction des actions 1880 III t. p. 503 ss. Henri Chomette. De l'amnistie dansses effets. 1898. p. 5.—13. Cabat. De l'amnistie. Paris 1904. p. 4 ss. Greenidge. The legal procedure of Cicero's time. 1897. p. 519 ss.

[4]) О примѣненіи амнистіи въ эпоху царей говоритъ Діонисій (III, 8), по

Древнѣйшими амнистіями республиканской эпохи были: амнистія сторонникамъ Тарквинія послѣ изгнанія его изъ Рима, дарованная по предложенію консуловъ Брута и Валерія, подъ условіемъ возвращенія въ Римъ въ теченіе 20 дней [1]), амнистія послѣ удаленія плебеевъ на Авентинскій холмъ, съ цѣлью вернуть ихъ въ городъ, амнистія сторонникамъ децемвировъ и, наконецъ, амнистія, дарованная возставшимъ солдатамъ гарнизона Капуи во время войны съ Самнитянами, чтобы репрессіями не вызвать новыхъ возмущеній [2]). Послѣ второй пунической войны, съ цѣлью предупредить волненія и изолировать Ганнибала, сенатъ предоставилъ амнистію народамъ Италіи, которые раньше поддерживали карѳагенянъ [3]).

По свидѣтельству Ливія, органомъ, предоставлявшимъ амнистію въ этихъ случаяхъ, являлся сенатъ, постановленіе котораго представлялось, вѣроятно, на голосованіе центуріатныхъ комицій. Такія амнистіи были какъ бы гарантіями со стороны народа (fides publica), охранявшими отъ дальнѣйшаго преслѣдованія и наказанія [4]). Эти амнистіи (obliviones in perpetuum), связанныя съ знаменательными событіями римскаго государственнаго развитія, сложились подъ сильнымъ вліяніемъ греческихъ республикъ [5]). Главную роль играло торжественное

словамъ котораго Metius Suffetius предлагалъ римлянамъ амнистировать дѣянія альбанскихъ разбойниковъ, опустошившихъ, по совѣту Клюилія, римскія поля. Народъ согласился. Тогда Туллій Гостилій, въ силу предоставленной ему imperium, постановилъ, чтобы виновные не были выданы, а дѣянія ихъ покрыты забвеніемъ. Здѣсь такимъ образомъ народъ постановляетъ рѣшеніе, а царь является его исполнителемъ.

[1]) Dionysius V, 9, 11, 13. Это одинъ изъ рѣдкихъ примѣровъ условной амнистіи, вотированной народомъ.

[2]) T. Livius III, 53, VII, 41.

[3]) Dionysius XI, 46. Appian. Hannibal. 61.

[4]) Chomette. o. c. p. 7.

[5]) На это указываетъ отсутствіе римскаго обозначенія амнистіи; примѣнялось лишь греческое ἀμνηστία, ἄδεια. Объ амнистіи мы находимъ у Моммзена (S. 457—458) слѣдующія строки. „Болѣе широкое примѣненіе находило себѣ освобожденіе отъ уголовнаго преслѣдованія при внутреннихъ безпорядкахъ и гражданскихъ войнахъ. По праву мятежный гражданинъ, въ особенности если онъ поднялъ оружіе противъ своего законнаго правительства, стоитъ наравнѣ съ врагомъ государства, однако въ этихъ случаяхъ требованія правопорядка неосуществимы и участники мятежа государственнымъ актомъ освобождаются отъ

изъявленіе воли народа, а отдѣльныя формы въ теченіе римской исторіи неоднократно мѣнялись. Одной изъ нихъ была abolitio generalis. Юридическій характеръ этой мѣры до сихъ поръ споренъ [1]), что̀ во многомъ объясняется тѣми измѣненіями, которыя испыталъ этотъ институтъ съ развитіемъ политическаго строя Рима. Историческое объясненіе его мы находимъ у Людера [2]). Какъ извѣстно, въ раннемъ уголовномъ правѣ Рима религіозный моментъ былъ весьма силенъ. Тяжкое преступленіе было оскорбленіемъ божества, и наказаніе являлось удовлетвореніемъ, которое должно было быть представлено божеству всѣмъ обществомъ. Публичный же моментъ въ уголовномъ правѣ былъ очень слабъ, что̀ обнаруживается хотя бы въ томъ, что область политическихъ преступленій и публичный взглядъ на общеуголовныя преступленія развились лишь къ самому концу республиканскаго періода [3]). По мнѣнію древнихъ римлянъ, наказаніе требовалось божествомъ. Въ годины бѣдствій или послѣ междуусобицъ въ государствѣ все населеніе прибѣгало къ защитѣ боговъ и приносило имъ обильныя жертвы, чтобы расположить къ себѣ. При такихъ жертвоприношеніяхъ было въ обычаѣ освобождать заключенныхъ, чтобы и они принимали участіе въ моленіяхъ предъ богами, чтобы и они дѣлили общую радость въ случаѣ благополучнаго исхода. По окончаніи празднества освобожденные

преслѣдованія. Римское право требовало въ такихъ случаяхъ постановленія народа и не довольствовалось однимъ словомъ магистрата. При переходѣ отъ республики къ монархіи подобные акты исходили отъ сената, но именно потому, что сенатъ въ этотъ періодъ претендовалъ на суверенную власть. Слѣдуетъ замѣтить, для характеристики устойчивости римскаго правопорядка, что не только подобные акты рѣдко находятся въ лѣтописяхъ, но и что Римъ не выработалъ для нихъ прочнаго обозначенія; ἀμνηστία или ἄδεια.—греческія слова, хотя и не совершенно чуждыя римлянамъ, но никогда не бывшія техническими обозначеніями".

[1]) Geib. S. 552, Rein S. 275 и Lueder S. 21 считаютъ, что она заключалась въ вычеркиваніи всѣхъ обвиняемыхъ изъ списковъ и въ отсрочкѣ преслѣдованія. Davidson S. 3 смѣшиваетъ ее съ частной аболиціей. Cabat p. 9 приравниваетъ дѣйствіе ея къ дѣйствію амнистіи, имѣющей срочный характеръ.

[2]) Lueder. o. c. S. 19 ff. Mommsen. S. 457, прим. 2.

[3]) См. Черри. Развитіе карательной власти въ древнихъ общинахъ. Переводъ П. Люблинскаго. 1907, лекція III.

больше уже не наказывались, какъ бы въ виду того соображенія, что боги удовлетворены и въ своемъ довольствѣ забыли о ихъ винѣ—quibus eam opem dii tulissent [1]). Только если противъ нихъ возбуждалось новое обвиненіе, они снова брались подъ стражу. Впрочемъ, вѣроятно, позднѣе право возбужденія новаго обвиненія было ограничено 30-ью dies utiles, причемъ новое обвиненіе должно было быть возбуждено какимъ либо другимъ гражданиномъ, а не прежнимъ обвинителемъ [2]). Не совсѣмъ правильно говорить, что общая аболиція имѣла только характеръ процессуальной отсрочки: старое обвиненіе погашалось совершенно, но могло быть возбуждено новое преслѣдованіе за то же дѣяніе, вслѣдствіе слабаго развитія auctoritatis rei judicatae [3]). Однако несомнѣнно, что если народъ общей аболиціей хотѣлъ вызвать забвеніе прежнихъ преступленій, онъ, дѣйствуя въ качествѣ судьи, всегда могъ оправдать привлеченнаго къ суду послѣ аболиціи. То забвеніе прошлаго (oblivio in perpetuum), которое декретировалъ народъ послѣ тревожныхъ моментовъ своей жизни, нужно понимать какъ изъявленіе народомъ своей воли отказаться отъ всякаго возмездія по поводу его, это было *слово*, торжественное завѣреніе народа, отказывавшагося отъ репрессій [4]). Въ цѣляхъ же немедленнаго освобожденія привлеченныхъ къ суду, какъ однимъ изъ средствъ, пользовались имѣвшимся религіознымъ институтомъ общей аболиціи. И безнадежно было бы положеніе того смѣльчака, который, несмотря на общую волю народа, рѣшился бы преслѣдовать кого либо за старое: помимо оправданія противника, онъ рисковалъ бы возможностью обратнаго обвиненія. Аболиція такимъ образомъ не поглощала собою амнистіи, она была лишь однимъ изъ частичныхъ проявленій ея, юридической формой по отношенію къ привлеченнымъ къ

---

[1]) Livius V, 13.

[2]) L. 2 Cod. de gener. abolitione.

[3]) Greenidge, p. 519.

[4]) Icilius... plebem rogavit et plebs scivit, ne cui fraudi esset secessio ab decemviris facta (Dionys. 11, 46). Ne fraudi sit ei, qui populum ad contentionem vocarit (Cicero in Aen. 11, 708). Предоставлявшаяся гарантія называлась fides publica. Позднѣе она перешла къ сенату: Fides . . . qui potuit sine senatus consulto dari? (Cicero pro Rab. 10, 28).

суду, главный же центръ тяжести амнистіи, какъ государственной мѣры, лежалъ въ волѣ народа отказаться отъ всякихъ актовъ возмездія по поводу прошлаго, выражавшихся даже большею частью не въ актахъ уголовнаго преслѣдованія [1]). Амнистія была не институтамъ уголовнаго права, а актомъ верховнаго управленія народа [2]).

Но если мы установили, что аболиція прекращала только судебное производство, то какъ же обстояло съ амнистіей лицъ, уже осужденныхъ? Въ первое время республики едва ли могъ возникать по этому поводу вопросъ. Съ одной стороны, судя по приведеннымъ примѣрамъ, амнистія даровывалась до привлеченія къ отвѣтственности, когда случаевъ осужденія не было; съ другой—право суда и право помилованія было въ однихъ рукахъ, и народъ могъ всегда пользоваться имъ [3]). Позднѣе здѣсь развились особыя формы отмѣны приговора и реституція, на разсмотрѣніи которыхъ мы остановимся ниже.

---

[1]) Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899. S. 455–459, относитъ возникновеніе публичной аболиціи лишь къ первому вѣку по Р. Х. „При принципатѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ слѣдствіе пріостанавливалось законодательнымъ опредѣленіемъ, отчасти чтобы прекратить затянувшійся процессъ, отчасти вслѣдствіе злоупотребленій правомъ обвиненія. Но съ конца I в. появляется спеціальный законодательный актъ, издаваемый большею частью въ видѣ сенатскаго постановленія, а иногда и въ видѣ императорскаго указа, дарующій abolitio publica, сначала вслѣдствіе радостныхъ событій, потомъ по обычаю при пасхальныхъ торжествахъ. Эти акты предписывали судамъ прекращать начатые процессы, съ отдѣльными исключеніями, къ которымъ обыкновенно относились дѣла, влекущія казнь. Это прекращеніе порою приносило пользу не только обвиняемому, но и обвинителю, находившемуся подъ угрозой строгой отвѣтственности. Впрочемъ, обвинителю предоставлялось въ теченіе 30 дней возобновить процессъ“. По нашему мнѣнію, въ этомъ отрывкѣ Моммзенъ обрисовалъ лишь позднѣйшую стадію, упустивъ изъ виду болѣе раннія ступени, когда abolitio еще не называлась, въ отличіе отъ abolitio privata, abolitio publica.

[2]) Однако не вполнѣ правильно отрицать всякую связь между amnestia и abolitio generalis, какъ это дѣлаетъ Chomette, p. 11.

[3]) Plochmann, S. 16, справедливо замѣчаетъ: „пока римскій народъ самъ отправлялъ судъ относительно crimina publica, о помилованіи въ собственномъ смыслѣ не могло быть рѣчи, потому что народъ, которому только это право могло бы быть предоставлено, имѣлъ возможность не приводить его въ коллизію со своимъ собственнымъ приговоромъ“.

Вотировалъ общую аболицію сенатъ и только впослѣдствіи, когда же онъ лишился всей своей политической власти, функція эта перешла къ императорамъ, слившись съ другими полномочіями ихъ по помилованію [1]). Суду право аболиціи не принадлежало никогда. Только въ Іудеѣ, вслѣдствіе особыхъ религіозныхъ условій, дѣлались отступленія отъ этого правила [2]).

Что касается дѣйствія общей аболиціи, то она погашала само преступленіе, т. е. всѣ вытекающія изъ него правоограниченія. Abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis— говоритъ Павелъ [3]). Впрочемъ, такое погашеніе было дѣйствительно, поскольку не возбуждалось новаго обвиненія въ теченіе 30 дней. Такъ извѣстно, что убійцы Цезаря, несмотря на объявленную имъ въ 44 г. сенатомъ аболицію, были позднѣе привлечены къ суду и осуждены [4]).

II. Abolitio generalis, возникшая на религіозной почвѣ, съ ходомъ государственнаго развитія, постепенно теряла свои религіозныя основанія и пріобрѣтала характеръ чисто политическій. Наряду съ нею стали возникать другіе виды аболиціи—abolitio privata и abolitio ex lege. Первая состояла въ прекращеніи обвиненія съ позволенія судьи или, позднѣе, императора; это позволеніе даровалось въ пользу обвинителя, неосторожно возбудившаго какое либо обвиненіе и опасавшагося обратнаго преслѣдованія со стороны оправданнаго подсудимаго. Въ противоположность этой частной аболиціи, являвшейся милостью для обвинителя, общая аболиція, дававшаяся въ общественныхъ интересахъ, стала называться abolitio publica. Abolitio ex lege—третій видъ аболиціи—состояла въ прекращеніи обвиненія судьей на основаніи прошенія обвиняемаго, вслѣдствіе смерти обвинителя или формальной неправильности обвиненія [5]). Эти новые виды, конечно, не имѣли отношенія къ амнистіи, но отмѣтить ихъ здѣсь необходимо, чтобы не

---

[1]) L. 2 Cod. de gener. abolitone.
[2]) Lueder. S. 22.
[3]) Sententionum liber V tit. 17, 1.
[4]) Greenidge. p. 525.
[5]) Lueder, p. 24, 30.

впасть въ заблужденіе вслѣдствіе возможнаго ихъ смѣшенія [1]).

Характерной чертой, которую пріобрѣла публичная аболиція въ этотъ второй періодъ, является ея *индивидуальный* характеръ. Она предоставляется уже отдѣльнымъ лицамъ за политическія преступленія. Такъ, слѣдуетъ отмѣтить аболицію убійцъ Цезаря [2]), о которой мы говорили, аболиціи солдатъ Антонія при сложеніи оружія [3]) аболицію сенаторовъ, вербовавшихъ войска во время гражданской войны [4]). Эти аболиціи иногда назывались амнистіями [5]). Изъ коллективныхъ аболицій слѣдуетъ отмѣтить дарованную Цезаремъ послѣ побѣды надъ своими врагами въ 49 г. до Р. Х. [6]). Органомъ, вотировавшимъ аболицію, по прежнему былъ сенатъ.

Но центръ тяжести въ амнистіяхъ этого времени перемѣстился съ дѣлъ, еще нерѣшенныхъ, на дѣла уже оконченныя, на постановленные приговоры [7]). Правосудіе, организованное на началахъ quaestiones perpetuae, до крайности проникнутое демократическимъ духомъ и поддававшееся вмѣстѣ съ тѣмъ всевозможнымъ политическимъ вліяніямъ, часто становилось игралищемъ въ рукахъ господствующей партіи, и приговоры его вносили терроръ и разгромъ въ ряды противниковъ ея. Понятно, что съ торжествомъ послѣднихъ прежніе приговоры кассировались, и осужденные возстановлялись въ правахъ. По аналогіи съ цивилистическимъ институтомъ restitutio in integrum, подобная мѣра получила названіе restitutio damnatorum. Эта реституція являлась видомъ помилованія, по своей формѣ и своимъ послѣдствіямъ болѣе всего приближавшимся къ совре-

---

[1]) См. выше по поводу мнѣнія Mommsen. S. 455.

[2]) Appian. Hann. 4, 94.

[3]) Cicero. Phil. 5, 12, 34.

[4]) Dio Cass. XLIX, 43. Имъ была дарована аболиція, по которой они не могли были быть привлечены къ суду на основаніи lex Cornelia de sicariis.

[5]) Mommsen. o. c. S. 458 прим. 1.

[6]) Sueton. Caesar. 41, Dio Cass. XLIII, 27.

[7]) Акты coercitio magistratuum могли быть отмѣнены по усмотрѣнію самаго же магистрата, и поэтому не вызывали необходимости въ самостоятельномъ правовомъ институтѣ реабилитаціи. Неизмѣняемостью пользовались лишь приговоры комицій, а позднѣе quaestionum perpertuarum. Mommsen. S. 479.

менной амнистіи. Она касалась почти исключительно политическихъ преступленій, распространялась не только на лицъ, осужденныхъ въ судебномъ порядкѣ, но и на подвергнутыхъ административнымъ взысканіямъ (особенно ссылкѣ [1]), влекла за собою не только отмѣну наказанія, но и возстановленіе гражданскаго довѣрія, возвращеніе отнятаго имущества и всѣхъ правъ [2]). Предоставлялась реституція, подобно амнистіи въ современной Франціи, или народными комиціями посредствомъ *закона* или посредствомъ новаго судебнаго разсмотрѣнія дѣла [3]). Только суверенный народъ могъ лишить силы свои приговоры и возстановить прежнее состояніе; даже всемогущій Цезарь, желая амнистировать въ 49 г. до Р. Х. пострадавшихъ отъ прежняго режима, не рискнулъ сдѣлать это suo beneficio, а обратился къ народу за beneficium legis. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ преторы и плебейскіе трибуны вносили въ народное собраніе rogationes de restituendo [4]). Для каждаго предложенія требовалась мотивировка [5]). Иниціаторами подобныхъ законовъ въ большинствѣ случаевъ выступали трибуны [6]).

При предоставленіи реституціи слѣдовало различать случаи уничтоженія приговора: 1) постановленнаго самими комиціями и 2) постановленнаго различными quaestiones. Въ первомъ случаѣ дѣло могло бы представиться какъ отмѣна самимъ судомъ постановленнаго прежде приговора. Въ качествѣ при-

---

[1]) Изъ отдѣльныхъ болѣе раннихъ примѣровъ возвращенія изъ ссылки отмѣтимъ возвращеніе Короліана (Dionysius VIII, 21), Камилла (Livius V, 46), Qu. C. Metellus (Livius LXIX), Popilius Laenas (Cicero post red. in Senatum 15).

[2]) L. 4 C. de bonis proscriptis 9, 49, L. 7 § 3 C. de rescind. vend. 4, 44.

[3]) „Для допущенія кассированія приговоровъ, постановленныхъ комиціями и присяжными, необходимо было всемогущество народа, выразившееся въ видѣ закона. Но если отвлечься отъ безпорядковъ послѣдняго столѣтія существованія республики, то полномочіе это даже гражданами признавалось ограниченнымъ... Самъ народъ сначала не примѣнялъ этого политическаго полномочія". Mommsen. S. 481.

[4]) Cicero. Post red. in Sen. 15, 38. Greenidge p. 522.

[5]) Cicero. Phill. II 23, 56.

[6]) Массовыя реституціи предоставлялись по греческому образцу. Первой массовой реституціей была амнистія участниковъ междуусобной войны въ 88 г. до Р. Х. Второй была упоминаемая выше реституція по иниціативѣ Цезаря.

мѣровъ такой реституціи Цицеронъ приводитъ приговоры надъ Kaeso Quinctius, M. Furius Camillus, M. Servilius Ahala, по которымъ они были изгнаны раздраженнымъ народомъ, и впослѣдствіи, съ возстановленіемъ спокойствія, амнистированы [1]). Позднѣе *плебисцитомъ* былъ амнистированъ Попилій, изгнанный постановленіями комицій по предложенію Кая Гракха [2]). Этотъ исключительный характеръ послѣдняго случая объясняется вліяніемъ народнаго трибуна на само изгнаніе [3]). Точно также самъ Цицеронъ, изгнанный плебисцитомъ, послѣ предложенія трибуна о реституціи, былъ амнистированъ центуріатскими комиціями [4]). Здѣсь такимъ образомъ важно было согласіе между обоими народными собраніями: собраніемъ плебеевъ и комиціями [5]). Случаи возстановленія лицъ, осужденныхъ квестіями, наблюдаются съ 88 г. до Р. Х., когда трибунъ Публій Сульфицій Руфъ впервые провелъ законъ объ амнистированіи осужденныхъ коммисіей Варія, сославшись на техническую непривильность организаціи коммисіи, при которой изгнанные по суду должны считаться какъ бы насильственно высланными [6]). Этотъ lex Calpurnia послужилъ въ дальнѣйшемъ основаніемъ для проведенія другихъ подобныхъ амнистій [7]). Наконецъ, посредствомъ закона возможно было возвращеніе въ страну лицъ, изгнанныхъ посредствомъ aquae et ignis interdictio [8]).

---

[1]) Cicero, pro Domo 32, 86.

[2]) Cicero. Brut. 34, 128, ad Quir. post. red. 4, 10.

[3]) Greenidge p. 521.

[4]) Cicero. ad Attic. IV, 1, 4. До своей амнистіи Цицеронъ былъ противникомъ примѣненія реституціи; послѣ нея взглядъ его измѣнился (Phil. 11, 5, 11).

[5]) Mommsen S. 482 полагаетъ, что примѣненіе такой чрезвычайной мѣры, какъ кассація приговоровъ, было весьма рѣдкимъ. „Если оставить въ сторонѣ нѣсколько исторически недостовѣрныхъ случаевъ (куда онъ относитъ и разсказы о Camillus, Kaeso Quinctius), то до эпохи Суллы отмѣна въ комиціяхъ приговоровъ, постановленныхъ народомъ или присяжными противъ отдѣльныхъ лицъ, имѣла мѣсто не болѣе трехъ разъ". Вполнѣ достовѣрной Mommsen признаетъ лишь реституцію Попилія.

[6]) Nam non exules, sed vi ejectos se reducere aiebat (Auct. ad Herenn. II, 28, 45).

[7]) См. подробнѣе Greenidge. o. c. p. 521—2.

[8]) Такъ, послѣ того какъ Марій съ 11 своими сторонниками былъ, какъ

Такимъ образомъ во второй періодъ развитія, къ концу республиканской эпохи, амнистія, въ формѣ публичной аболиціи и реституціи, пріобрѣтаетъ политическій характеръ, она становится орудіемъ партій. Органами предоставленія ея являются сенатъ и народное собраніе. Преобладающимъ остается все же публичный интересъ, хотя амнистія и пріобрѣтаетъ характеръ индивидуальной мѣры. Она вотируется въ формѣ закона. Несомнѣнно, что при злоупотребленіяхъ властью въ этотъ періодъ возможны были ненормальности, и Цицеронъ уже жаловался, что постоянныя реституціи подрываютъ благополучіе государства [1]). Но при ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, что эта форма была единственно возможной въ республикѣ, такъ какъ самъ народъ гарантировалъ прочность политическихъ устоевъ своимъ рѣшеніемъ. Эта форма и является источникомъ рецепціи для современной Европы, хотя сущность этой формы до сихъ поръ оставалась невыясненной въ литературѣ.

III. Въ императорскую эпоху старыя формы амнистіи хотя и сохраняются, но постепенно теряютъ свое политическое значеніе; наряду съ ними возникаютъ новыя, въ которыхъ рѣшительное значеніе имѣетъ индивидуальная воля императоровъ. Амнистія начинаетъ приближаться къ простому помилованію, она теряетъ характеръ мѣры, допускающейся лишь въ области политическихъ преступленій, а становится общей

---

hostis, изгнанъ изъ Рима, Цинна пытался провести въ комиціяхъ законъ объ ихъ возвращеніи, правда безуспѣшно (въ 87 г. до Р. Х.). Въ 43 г. до Р. Х. Октавіанъ добился отъ народа снятія отлученія съ Dolabella и возвращенія его въ Римъ. Такой же характеръ носилъ lex Plotia de reditu Lepida norum, т. е. объ амнистіи лицъ, послѣдовавшихъ за Лепидомъ и объявленныхъ hostes. Подробности у Greenidge. p. 524.

[1]) Cicero pro Sulla 22, 63 „status enim rei publicae maxime iudicatis rebus continetur"; in Verrem. V, 6, 12: „Perditae civitates desperatis jam omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur". Онъ называлъ амнистіи— „civitatum affictarum extremi exitiorum exitus". Впрочемъ, ему самому пришлось испытать на себѣ дѣйствіе амнистіи (см. выше). Цезарь называлъ амнистіи— pernitiosae leges—опасными законами (Liv. Ep. LXXVII). Такому мнѣнію во многомъ способствовалъ примѣръ греческихъ республикъ, дошедшихъ до полнаго упадка отчасти благодаря чрезмѣрно частому примѣненію амнистіи.

милостью, даруемой по поводу какого либо радостнаго событія или религіознаго праздника. Въ концѣ концовъ, при христіанскихъ императорахъ, императорская власть сосредоточиваетъ у себя всѣ права помилованія и амнистіи и сливаетъ эти формы въ общемъ понятіи верховной милости.

Такъ, въ императорское время хотя и продолжали существовать общая аболиція и реституція, но роль народа въ предоставленіи ихъ сильно уменьшилась. Первые императоры при назначеніи аболиціи еще обращались въ Сенатъ [1]), позднѣйшіе же, когда Сенатъ лишился и тѣни своего могущества, предоставляли аболицію единолично [2]). Въ провинціяхъ право аболиціи принадлежало намѣстникамъ [3]). Основаніями для аболиціи стали торжественные случаи разнаго рода, лишенные однако политическаго значенія [4]). Si interviente publica abolitione ex senatusconsulto (ut fieri adsolet), vel ob laetitiam aliquam, vel honorem domus divinae, vel ex aliqua causa, ex qua senatus censuit abolitionem reorum fieri [5]). Позднѣе особенно

---

[1]) L. 2 Cod. de generali abol. L. 12 D. ad sct. Turpillianum.

[2]) См. Geib. Geschichte. S. 572, Lueder S. 21.

[3]) Cicero. In Verrem. V. 6, 13. Слѣдуетъ также вспомнить здѣсь помилованіе Христа или Варравы, предложенное намѣстникомъ Іудеи Пилатомъ по поводу Пасхи. Намѣстникъ привлекъ для рѣшенія вопроса о помилованіи народъ.

[4]) Впрочемъ, массовыя помилованія политическаго характера, приближающіяся къ амнистіи, происходили обыкновенно послѣ низверженія тиранническаго императора, чтобы по возможности загладить послѣдствія искаженнаго правосудія. Mommsen S. 485 насчитываетъ около 10 такихъ амнистій императоровъ Августа, Клавдія, Гальбы, Веспасіана, Нервы, Гордіана, Константина и др, Иногда потребность въ амнистіи была крайне сильна. Такъ напр. епископъ Флавій, прося о помилованіи Антіоха, напоминаетъ императору Теодозію одно изъ мѣстъ его эдикта объ амнистіи, гласившее: „Utinam mihi et mortuos revocare atque ad pristinam vitam reducere liceret“ (Joan. Chrys. Ad populum). См. Le Sellyer. Traité de l'exercice et de l'extinction des actions. 1877. p. 506. Это мѣсто должно служить вѣчнымъ напоминаніемъ этической возмутительности смертной казни въ области политическихъ преступленій. Изъ отдѣльныхъ примѣровъ далѣе можно указать на амнистію, дарованную Калигулой, добивавшимся популярности, всѣхъ преступленій, совершенныхъ до вступленія его на престолъ (Светоній. Калигула, 15), амнистію Клавдія по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ, учиненнымъ ради возстановленія республики (Светоній. Клавдій, 11) и, наконецъ, амнистію Марка Аврелія по поводу его побѣды надъ Зенобіемъ, касавшуюся политическихъ преступленій (Flavius Vopiscus. Vita Aurelii, 39). Подробнѣе Chomette. p. 9.

[5]) Ulpianus l. 12. Dig Ad. Sctum. Turpillianum.

частой стала аболиція по поводу Пасхи. Эдактомъ Валентиніана подобная аболиція стала даже общимъ правиломъ и производилась сама собою, безъ особаго предписанія каждый разъ [1]).

Продолжала примѣняться и реституція, производившаяся теперь императорскою властью; впрочемъ, иногда спрашивалось мнѣніе Сената, чтобы произвести ее auctoritate senatus [2]).

Но указаніе на примѣненіе этихъ формъ встрѣчается рѣдко, онѣ отступили совершенно на второй планъ предъ широкимъ и неограниченнымъ правомъ помилованія—индульгенціи. Нѣкоторые авторы [3]) усматриваютъ первоначальный источникъ индульгенціи въ правѣ интерцессіи, принадлежавшемъ народнымъ трибунамъ: перенеся къ себѣ власть этихъ магистратовъ, императоры получили и право интерцессіи—пріостановки судебнаго производства. Но въ то время какъ интерцессія трибуновъ распространялась лишь на годъ пребыванія ихъ въ должности, интерцессія императоровъ была дѣйствительна на все время ихъ царствованія, такъ что фактически окончательно погашала преслѣдованіе. Indulgentia nostra crimina extinxit [4]). Этому взгляду противорѣчитъ лишь то, что индульгенція, въ противоположность интерцессіи, могла также смягать или отмѣнять наказаніе. Но если и нельзя установить непосредственной преемственной связи, то все же можно думать, что подобное право помилованія образовалось подъ вліяніемъ права интерцессіи [5]).

Indulgentia generalis предоставлялась уже почти исключительно по поводу отдѣльныхъ событій въ жизни императора: при вступленіи на престолъ, при радостномъ событіи въ семьѣ

---

[1]) L. 8. Cod. Theod. de ind. crim. L. 3. Cod. de episc. 1, 4, см. Lueder. S. 22.

[2]) Tacitus. Annal. III, 18, IV, 31. См. Lueder. S. 50. Mommsen. S. 484.

[3]) Geib. S. 571, Lueder S. 45, смѣшивающій индульгенцію съ аболиціей въ данномъ вопросѣ, Plochmann. S. 20. Cabat. p. 8.

[4]) L. 2. c. De generali abolitione.

[5]) Между этими правами была тѣсная связь. Такъ историки (Dion. Cassius кн. III, 32, Sueton. Vespasianus, 16) сообщаютъ, что императоры злоупотребляли правомъ intercessio и пріостанавливали уголовное преслѣдованіе произвольно по самымъ различнымъ причинамъ, иногда даже изъ-за соображеній выгоды, чтобы побудить обвиняемыхъ покупать отъ нихъ помилованіе.

его и пр. [1]). Она не погашала преступленія, а только смягчала или отмѣняла наказаніе; позорящія послѣдствія преступленія, ограниченія имущественныхъ и личныхъ правъ, какъ partia potestas, testamentificatio, конфискація, обыкновенно оставались [2]), хотя, впрочемъ, и они, кромѣ развѣ инфаміи [3]), могли быть сняты спеціальной оговоркой [4]). Являясь милостью, даруемой добрымъ подданнымъ, индульгенція исключала отъ помилованія наиболѣе тяжкихъ преступниковъ, въ числѣ которыхъ на первомъ мѣстѣ стояли преступники политическіе. Такъ исключались виновные въ оскорбленіи Величества, въ измѣнѣ, въ казнокрадствѣ и пр. [5]). Съ теченіемъ времени изъятій становилось все больше и больше, такъ что общія индульгенціи фактически сводились къ очень ограниченной милости для легчайшихъ преступленій [6]). При христіанскихъ императорахъ общія помилованія стали весьма частыми; проникнутые гуманнымъ духомъ императоры освобождали отъ наказанія при первомъ удобномъ случаѣ [7]). Но въ эту эпоху политическій характеръ амнистіи, какъ самостоятельнаго правового института, исчезъ окончательно, и въ памятникахъ акты общаго помилованія, воспроизведеніе которыхъ представляютъ наши современные Высочайшіе манифесты, безразлично носятъ названія amnestia, deprecatio, oblivio, venia, indulgentia.

Краткіе выводы, которые можно сдѣлать изъ разсмотрѣ-

---

[1]) Geib. S. 571.

[2]) При реституціи частно-правовыя послѣдствія преступленія отпадали: neque sui, neque legitimi heredis jus ammitunt,... si per omnia in integrum indulgentia principis restituantur. Paulus 4, 8, 22.

[3]) Indulgentia, quos liberat, notat: nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit (L. 3 C. De generali abolitione). Mommsen, S. 486.

[4]) L. 2 Dig. de Senitor. 1, 9. L. 24 Dig. ad legem Jul. de adulter. L. 13 Cod. de Sent. pass. 9, 51. L. 21 Dig. de jure patron. 37, 14. L. 1 § 9 Dig. de bon. poss. 37, 4 и друг.

[5]) L. 3 Cod. De abolitionibus. Впрочемъ, эти исключенія не могли быть постоянными, такъ какъ при частой смѣнѣ монарховъ, законодательная власть не могла связывать саму себя. Mommsen. S. 484.

[6]) Geib. S. 574. L. 3, 4, 6, 7, 8 C. Th. de indulg. crim. L. 2 § 1. de custodia. reorum и друг.

[7]) См. у Geib. o. c. S. 571 отзывы объ отдѣльныхъ императорахъ, которымъ ставилось въ упрекъ или въ заслугу частое примѣненіе индульгенцій.

нія исторіи амнистіи въ Римѣ, показываютъ намъ, что развитіе политической жизни привело къ необходимости конструировать амнистію какъ актъ законодательный, въ изданіи котораго принималъ участіе народъ чрезъ посредство народныхъ собраній. Аболиція, предоставлявшаяся чрезъ сенатъ, также въ конечной своей санкціи, опиралась на мнѣніе народа, такъ какъ юридически она устанавливала только отсрочку преслѣдованія, и только въ томъ случаѣ, если народъ отказывался отъ осужденія, она превращалась въ погашеніе его. Дѣйствіе отдѣльныхъ формъ амнистіи совершенно изглаживало всѣ правоограниченія, являвшіяся послѣдствіемъ учиненнаго дѣянія, не только уголовнаго характера (въ отличіе отъ помилованія). Наконецъ, возникнувъ на религіозной подкладкѣ, амнистія пріобрѣтаетъ позднѣе значеніе почти исключительно въ области политическихъ преступленій, гдѣ она стѣсняла чрезмѣрныя репрессіи отдѣльныхъ партій, являясь „предохранительнымъ клапаномъ“ отъ постоянныхъ гражданскихъ междуусобицъ. Словомъ, она во многомъ приближалась къ современной французской конструкціи съ тѣмъ лишь различіемъ, что она въ большей степени была индивидуальной и ближе стояла къ судебной власти народа. Въ императорскую эпоху мы наблюдаемъ паденіе этого института; онъ расплывается въ широкомъ правѣ коллективнаго помилованія, примѣненіе котораго начинаетъ служить цѣлямъ укрѣпленія императорской власти и подъема религіозныхъ чувствъ, какъ опоры теократическаго Византійскаго государства. Всѣ права помилованія и амнистіи переходятъ къ императору, какъ къ суверену, и эта полнота власти является образцомъ для монарховъ абсолютистической Европы въ началѣ новаго времени.

Глава II.

Развитіе амнистіи во Франціи [1]).

Франція явилась воскресительницею тѣхъ правовыхъ началъ амнистіи, которыя были выработаны въ Римѣ. Но пол-

[1]) Разработку исторіи амнистіи во Франціи см. F. Helie Traité d'inst. crim. 1866 t. II. № 1086; Mangin. Traité de l'action publique. 1876. t. II. p. 305—

ному развитію ихъ предшествовалъ долгій періодъ постепеннаго созрѣванія. Право амнистіи медленно выливалось въ юридическую форму изъ сферы полнаго усмотрѣнія королевской власти. Изученіе этого процесса имѣетъ не только историческій интересъ, оно необходимо и для пониманія различныхъ ограниченій, внесенныхъ въ современную конструкцію амнистіи во французскомъ законодательствѣ.

Исторію амнистіи можно начать лишь съ той стадіи развитія уголовнаго права, на которой преступленіе пріобрѣтаетъ характеръ публичнаго посягательства и вызываетъ непосредственную реакцію государственной власти. При господствѣ взгляда на преступленіе, какъ на нарушеніе частныхъ интересовъ, только потерпѣвшей сторонѣ принадлежитъ право отказа отъ преслѣдованія, право даровать милость преступнику. Такую именно систему уголовнаго права мы застаемъ въ франкскій періодъ французской монархіи. Большинство преступленій были частными, и только государственная измѣна, оскорбленіе величества, мятежъ противъ короля влекли публичную кару, которая, однако, далеко не покоилась исключительно на однихъ правовыхъ основаніяхъ; король могъ миловать, но эта милость каждый разъ имѣла свои границы въ правахъ частныхъ лицъ. Но уже и въ этотъ періодъ въ цѣляхъ умиротворенія отдѣльныхъ мѣстностей, городовъ, отрядовъ, отчасти подъ вліяніемъ торжественныхъ событій, отчасти по совѣту духовенства, франкскіе короли предоставляли иногда коллективное помилованіе за политическія преступленія [1]).

---

313. Le Sellyer Traite de l'extinction des actions publiques et privées 1880. p. 503—583; Chomette De l'amnistie 1898. p. 12—39; Cabat. De l'amnistie 1904. p. 11—30. Repertoires de Merlin, Morin, Dalloz, Fugier-Hermann. Garraud. Traité du droit pénal. 1898. t. II. p. 448. Изъ болѣе старыхъ Rousseau de la Combe. Matière criminelle. ch. 14, № 22. Jousse Traité de la justice criminelle t. II. part. III. Ch. 2. p. 409. Muyart de Vouglans. Instituts criminels., part III. ch. 4 p. 104. Pothier. Traité de la procedure crim. VII § 2 p. 410.

[1]) Такъ въ 574 г. Сигдебертъ, король Австразіи, по просьбѣ брата своего Хильперика, предоставилъ общее помилованіе городамъ Туръ, Пуатье, Лиможъ и Кагоръ. Въ 582 г. Хильперикъ въ ознаменованіе рожденія своего сына Теодо-

При Каролингахъ амнистіи сохраняютъ характеръ коллективной милости. Эта форма, по всей вѣроятности, перешла къ нимъ посредствомъ подражанія практикѣ византійскихъ императоровъ. Особенно много такихъ амнистій было при Карлѣ Лысомъ [1]).

Съ конца IX вѣка королевская власть начинаетъ терять свои привилегіи, уступая ихъ феодальнымъ властителямъ; право помилованія, не дифференцированное отъ амнистіи, начинаетъ осуществляться уже почти независимыми сеньерами. Такъ дѣло обстоитъ до XIV вѣка, пока, наконецъ, королевская власть не сосредоточиваетъ снова въ своихъ рукахъ главнѣйшихъ судебныхъ функцій [2]).

Формы отмѣны наказанія по верховной волѣ короля получили въ этотъ періодъ весьма различныя выраженія. Главнѣйшими формами были *remission* и *abolition générale*, очень приближающіяся къ современнымъ амнистіямъ. „Общее отпущеніе наказаній—говоритъ Chommette [3])—предоставлялось провинціи, коммунѣ или партіи послѣ войны или возстанія, или даже какой-либо категоріи заключенныхъ по поводу какого-либо событія въ королевской семьѣ; по поводу пріѣзда короля въ городъ, или по поводу какихъ-либо годовыхъ праздниковъ“. Lettres de remission подписывались или скрѣплялись королемъ въ его совѣтѣ; ордонансъ 1359 г. сдѣлалъ даже

риха освобождаетъ изъ тюрьмы всѣхъ заключенныхъ и снимаетъ наложенные штрафы. Точныя ссылки см. Cabat p. 12, Chomette p. 14.

[1]) Такъ въ 851 г. Карлъ, Людовикъ и Лотарь, сыновья Карла Великаго, предоставляютъ общее помилованіе своимъ взаимнымъ врагамъ; въ 856 г. Карлъ Лысый предоставляетъ условную амнистію подданнымъ, виновнымъ въ нарушеніи вѣрности ему, если они признаются на судѣ въ своей винѣ; въ 860 г. общимъ помилованіемъ закончилась война между Карломъ Лысымъ и Людовикомъ.

[2]) Формально право помилованія было закрѣплено исключительно за королемъ хартіей 1308 г., изданной Филиппомъ Красивымъ. При Карлѣ V это право короля признавалось уже неотъемлимымъ. Bouteiller (Somme rurale t. I), писатель того времени, повѣствуетъ: „Король Франціи, императоръ въ своемъ королевствѣ, можетъ издавать ордонансы, которые имѣютъ силу законовъ, можетъ устанавливать различныя конституціи а также освобождать, миловать, извинять отъ всякаго уголовнаго и гражданскаго нарушенія права, оказывать милость и уваженіе и осуществлять все вообще, что относится къ этому праву императоровъ“.

[3]) O. c. p. 15.

обсужденіе ихъ въ совѣтѣ существеннымъ условіемъ законной силы этого „письма". Этотъ королевскій указъ содержалъ въ себѣ обыкновенно слѣдующія части: 1) перечисленіе преступленій, учиненныхъ противъ короля или его подданныхъ; 2) мотивы, которые побудили короля „предпочесть милосердіе суровости правосудія"; 3) формулу отпущенія наказаній; 4) оговорку, сохраняющую за потерпѣвшими право отыскивать убытки; 5) перечень преступниковъ, не подлежащихъ помилованію; 6) приказъ королевскимъ чиновникамъ объ обнародованіи указа; 7) наконецъ, дату, печать и списокъ совѣтниковъ. На ряду съ общей ремиссіей существовала и спеціальная, являвшаяся какъ бы помилованіемъ или реституціей. Remission générale, подобно амнистіи, уничтожала всѣ послѣдствія предшествующихъ осужденій и мѣшала вчиненію новаго преслѣдованія за тѣ преступленія, которыя она имѣла въ виду изгладить. Ограниченіе усмотрѣнія короля, при предоставленіи remission, участіемъ совѣтниковъ было вызвано склонностью королей обратить эту привилегію въ источникъ обогащенія. Лица, получившія remission de la peine, должны были требовать выдачи особаго письма, предъявленіе котораго и обезпечивало за ними пользованіе милостью. Но для полученія его нужно было внести извѣстную сумму въ пользу короля, якобы въ уплату за печать. Въ актахъ Карла V мы находимъ множество lettres de remission, появленіе которыхъ можно объяснить только корыстолюбіемъ короля.

Возрожденіе классической старины вызвало къ жизни и формы римскаго права. На смѣну remission явились со времени Карла VI *abolition générale et abolition individuelle.* Старая форма ремиссіи потеряла свое значеніе и въ періодъ предъ революціей примѣнялась лишь какъ актъ освобожденія отъ преслѣдованія невольныхъ убійцъ или лицъ, преступившихъ велѣнія закона по крайней необходимости или при необходимой оборонѣ [1]). Общая ремиссія близко подходила къ той формѣ помилованія, которая въ Римѣ носила имя indulgentia generalis. Изъ дѣйствія ея обыкновенно исключались винов-

---

[1]) Ordonnance 1670. art. 2. Mangin. o. c. II p. 302.

ные „въ убійствѣ, коварныхъ и жестокихъ злодѣяніяхъ". Это создавало часто неудобство для королей и они рѣшили прибѣгнуть къ другой формѣ, гдѣ усмотрѣніе ихъ было бы меньше стѣснено. Этой формой и явилась аболиція [1]). Все внѣшнее различіе ея состояло въ замѣнѣ слова „remissons" болѣе сильнымъ выраженіемъ „abolissons". Но аболиція менѣе стѣсняла короля; король предоставлялъ ее въ любомъ объемѣ, вносилъ въ нее исключенія даже для отдѣльныхъ лицъ, сохранивъ всѣ выгодныя для себя условія [2]). Единственнымъ ограниченіемъ этого права было огражденіе правъ третьихъ лицъ на отысканіе убытковъ [3]). Въ болѣе позднее время измѣнилась и форма изданія аболиціи. Короли уже не прибѣгали къ совѣту и предоставляли ее не посредствомъ lettres de Chancellerie, а par édit ou brêvet, который прямо шелъ отъ короля. Этотъ указъ, чтобы получить силу, не нуждался въ провѣркѣ, а сразу вносился въ реестры городовъ и общинъ, которымъ даровалась аболиція [4]). Впослѣдствіи до обнародованія онъ сталъ заноситься въ реестръ парламента.

Въ XV вѣкѣ аболиціи давались исключительно по почину короля [5]), но съ XVI вѣка иниціативу въ изданіи ихъ часто

---

[1]) Chomette p. 17. „Поройтесь въ архивахъ большой печати и вы увидите, что во всѣхъ царствованіяхъ помилованіе предоставлялось убійцамъ, хотя это было воспрещено. Только Chancelier Voisin отказался скрѣпить печатью актъ Людовика XIV о помилованіи убійцы". Le Sellyer. O. c. p. 616. Аболиція же обнимала и непогашаемыя преступленія—оскорбленіе величества, убійство и подлогъ. см. Hélie, t. II, p. 713.

[2]) Напр. Chomette p. 18 приводитъ слѣдующія оговорки: „Но мы предполагаемъ, что въ эту аболицію не будутъ включены Жаквиль и др.". Очень часто исключались лица, причинившія ущербъ казнѣ. Иногда, для примѣненія аболиціи ставилось условіе внести въ казну крупную сумму (Карлъ VI обѣщалъ аболицію жителямъ Парижа, если они уплатятъ ему 100.000 ливровъ; Карлъ VII взялъ съ жителей Бордо контрибуцію въ 100.000 экю за аболицію).

[3]) Такъ Bodin (Six livers de la république. 1599. l. I ch. IX) пишетъ: „государь не можетъ претендовать на чужое добро или дарить его безъ согласія собственника; и при всѣхъ дареніяхъ, милостяхъ, пожалованіяхъ, привилегіяхъ и актахъ государя всегда подразумѣвается оговорка, даже если бы она не была выражена: насколько этимъ не задѣты права третьихъ лицъ".

[4]) См. Le Sellyer p. 530.

[5]) Сюда относятся аболиціи 1413 г. послѣ безпорядковъ въ Парижѣ, вызванныхъ соперничествомъ Bourguignons и Armagnacs, аболиція 1414 сторонни-

брали на себя генеральные штаты [1]), и это было первоначальной формой участія народа въ дарованіи амнистій, изъ которой развилась позднѣйшая французская система. Съ XVII вѣка акты общей аболиціи получаютъ уже названіе *амнистіи* [2]).

Значительнѣйшій законодательный памятникъ французскаго судопроизводства, ордонансъ 1670 г., молчитъ объ аболиціи, упоминая только о lettres de grâce—актахъ помилованія. Такое умолчаніе, вѣроятно, имѣло въ виду безмолвно дерогировать аболиціи, такъ какъ для явной отмѣны королевской прерогативы амнистированія у составителей не хватало смѣлости. О такой затаенной цѣли мы можемъ судить, по крайней мѣрѣ, изъ рѣчи Lamoignon въ коммисіи, вырабатывавшей проектъ этого ордонанса. „Lettres d'abolition—говоритъ онъ—не являются актомъ правосудія; само слово abolitio означаетъ абсолютную власть, которая колеблетъ законы и лишаетъ дѣйствія акты публичнаго возмездія“ [3]). Амнистія на практикѣ [4]), однако, продолжала примѣняться, хотя юри-

---

камъ Герцога Бургундскаго, аболиція 1419 послѣ гражданскихъ междуусобицъ, аболиція 1448 жителямъ Périgord, наконецъ, аболиція 1513 послѣ безпорядковъ въ Бордо. Cabat. p. 15.

[1]) Такъ, въ 1560 г. États Généraux въ Орлеанѣ и Понтуазѣ потребовали предоставленія амнистіи еретикамъ. На слѣдующій годъ Карлъ IX въ Amboise даровалъ имъ общую аболицію. Въ 1576 г. подобное же требованіе было заявлено États de Blois и было удовлетворено. Наиболѣе широкой изъ королевскихъ амнистій былъ эдиктъ Генриха IV, желавшаго по возвращеніи своемъ въ Парижъ возстановить въ королевствѣ гражданскій и религіозный порядокъ. Онъ предоставилъ въ 1594 г. полную амнистію всѣмъ политическимъ преступникамъ подъ условіемъ клятвы вѣрности королю. Подобныя же аболиціи получили всѣ города, подчинившіеся Парижу. Chomette p. 19.

[2]) Названіе это во Франціи сложилось еще въ XVI в. Въ литературѣ оно впервые было употреблено Rabelais, отъ котораго позднѣе перешло въ юридическій языкъ. Chomette p. 20.

[3]) Цит. по F. Hélie, o. c. p. 713. Изъ современныхъ ордоннансу 1670 г. писателей Pothier не упоминаетъ объ амнистіи въ числѣ прерогативъ короля. Изъ новыхъ авторовъ Cabat и Chomette не выражаютъ сомнѣнія въ правѣ короля на амнистію по ордоннансу 1670 г., считая что невнесеніе ея въ законъ обусловливалось болѣе широкимъ характеромъ этой мѣры, чѣмъ процессуальный.

[4]) Такъ, слѣдуетъ отмѣтить амнистію, данную Людовикомъ XIV послѣ Фронды, которая положила конецъ распрямъ между герцогомъ д'Эпернонъ и Парламен-

сты того времени уклонялись отъ признанія ея законной [1]). Однако дѣйствіе ея было менѣе широко, чѣмъ дѣйствіе современныхъ амнистій: она только отмѣняла акты преслѣдованія и карательныя послѣдствія [2]). Въ этотъ періодъ къ амнистіи стали относить и погашеніе недоимокъ чиновниковъ или частныхъ лицъ по долгамъ королю за предоставленныя имъ права [3]).

На ряду съ общей аболиціей продолжали примѣняться и частныя, которыя могли быть предоставлены во всѣхъ случаяхъ, кромѣ обвиненія въ дуэли, предумышленномъ убійствѣ, грабежѣ и насиліи надъ должностными лицами. Сначала примѣненіе ихъ сопровождалось большими злоупотребленіями, но позднѣе изданію ихъ сталъ предшествовать судебный розыскъ, и парламенты могли примѣнять lettres d'abolition particulière только въ томъ случаѣ, когда содержаніе ихъ стояло въ соотвѣтствіи съ добытыми уликами. Etats généraux неоднократно возставали противъ нихъ, но несмотря на это, частныя аболиціи продолжали примѣняться до самой революціи [4]). Lettres de pardon, смягчавшія наказаніе для второстепенныхъ участниковъ преступленія, и lettres de justice, являвшіяся особымъ средствомъ оправданія, употреблявшіяся при старомъ

томъ; амнистію 1698 г. тайнымъ торговцамъ солью, которая была предоставлена съ оговоркой, что если они вновь займутся своимъ воровскимъ дѣломъ, то жестоко будутъ наказаны, какъ рецидивисты. Въ XVIII в. амнистіи были дарованы по поводу религіозныхъ разногласій янсенитовъ съ молинистами въ 1754, 1756 и 1771 г.г., въ 1749 г. была дарована амнистія возставшимъ въ Ліонѣ рабочимъ шелко-прядильныхъ фабрикъ; давались, наконецъ, амнистіи дезертирамъ послѣ окончанія войны. См. Cabat, p. 16, 17. Chomette, p. 21.

[1]) Такъ Rousseau de Lacombe (Matières criminelles n. 22) говоритъ: „король предоставляетъ городу, провинціи или обществу аболицію за учиненное противъ его интересовъ, повелѣній или авторитета дѣяніе; эту милость называютъ амнистіей; мы должны *слѣпо* подчиняться тому, кто предписываетъ амнистію посредствомъ писемъ (lettres) или указовъ (arrêts), не входя въ разборъ основаній ея". Здѣсь говорится не о правѣ, а о фактическомъ подчиненіи силѣ. Другой писатель Rodière пытается обосновать амнистію общими соображеніями: „было бы странно, чтобы тотъ, кто можетъ снять оковы съ осужденнаго, не могъ бы прекратить ареста обвиняемаго или разсѣять страхъ преслѣдованія".

[2]) Впрочемъ, въ отдѣльныхъ случаяхъ извѣстно и погашеніе частныхъ исковъ, напр. въ 1659 г. Arrêt du Parlement de Paris. Sellyer. p. 558.

[3]) Denisart. Repertoire, art. Amnistie.

[4]) Mangin, p. 309

режимѣ, относятся уже къ области помилованія въ тѣсномъ смыслѣ [1]).

Такимъ образомъ право амнистіи въ періодъ, предшествовавшій революціи, являлось прерогативой монарха [2]), въ осуществленіи которой онъ былъ почти неограниченъ. Произволъ, часто наблюдавшійся въ этой области, особенно при индивидуальныхъ аболиціяхъ, оказалъ сильное вліяніе на законодательство Великой Революціи.

Какъ извѣстно, въ литературѣ конца XVIII в. посвященной вопросамъ уголовнаго права, начиная съ Беккаріи [3]) развивается отрицательное отношеніе къ праву суверена миловать осужденныхъ. До того времени убѣжденіе въ полезности этого права держалось весьма прочно [4]). Поколебавшіяся политическія основанія права помилованія были окончательно расшатаны работами Филанджіери, Бентама, Пасторе и др. [5]). Неограниченное усмотрѣніе монарха въ этой обла-

---

[1]) Ibid. p. 308. Различалось также grâce pur, относившееся къ вѣдѣнію Grande Chancellerie du roi, и судебное помилованіе, относившееся къ chancelleries auprès les cours. Первая проявляла прямое дѣйствіе, вторыя же имѣли характеръ возраженій противъ обвинительнаго приговора; отъ платежа судебныхъ издержекъ они не освобождали. См. цит. ниже статью Sternberg.

[2]) Впрочемъ, слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ о правѣ епископовъ на помилованіе. Такъ напр., извѣстна привилегія епископовъ Орлеана освобождать преступниковъ, когда они являлись въ городъ (привилегія, сведенная къ праву печалованія эдиктомъ 1753 г. см. Vouglans. Lois criminelles II, p. 601). На ряду съ епископомъ Орлеана право освобожденія преступниковъ въ старой Франціи принадлежало ордену Rouen и начальнику города Вендомъ. Правомъ этимъ иногда пользовались очень широко; такъ епископъ Орлеона въ 1733 г. помиловалъ около 1200 преступниковъ. См. Sternberg. Ueber die Begnadigungskompetenz unter dem ancien régime in Frankreich. Zeitschrift Liszt'a. B. 17. S. 86—98.

[3]) Beccaria. Des délits et des peines, éd. Hélie. 1856, p. 123. „Когда суверенъ предоставляетъ помилованіе преступнику, то не приноситъ ли онъ въ жертву безопасность общества безопасности частнаго лица и не декретируетъ ли онъ актомъ слѣпого благотворенія всеобщей безнаказанности?"

[4]) Jean Bodin. liv. I ch. 8, Grotuis. liv. II ch. 20 § 24, Puffendorf. liv. VIII ch. 3 § 16, Montesquieu. l. VI, ch. 16, Vattel. liv. I ch. 13.

[5]) Изложеніе взглядовъ этихъ писателей и вообще отношенія къ помилованію въ эту эпоху см. Th. Sternberg. Begnadigung bei den Naturrechtslehrern Inauguraldissert. Stuttgart 1899.

сти не находило политическихъ основаній; политическая мысль была направлена къ указанію необходимости совершенства законодательства, и потому, понятно, нужно было выяснить и демонстрировать непригодность всякихъ коррективовъ, основанныхъ на усмотрѣніи, къ какимъ принадлежитъ и помилованіе. Соображеніе о томъ, что помилованіе есть предоставленная административной власти возможность ослабленія силы закона, являлось рѣшающимъ въ глазахъ сторонниковъ укрѣпленія законодательной власти. Немотивированное индивидуальное помилованіе, полученное часто благодаря проискамъ, несомнѣнно противорѣчило понятіямъ о нормальномъ порядкѣ вещей. Опасеніе прямо высказаться противъ умѣстности усмотрѣнія монарха въ этой области повело къ отрицанію всего института.

Но любопытно, что высказываясь противъ права помилованія, даже наиболѣе рѣзкіе противники его вполнѣ признавали необходимость права амнистіи. Основанія этого, какъ бы противорѣчиваго, взгляда сводились къ слѣдующимъ: 1) соціальные мотивы амнистіи ясны для всѣхъ и каждаго и важность ихъ не подлежитъ сомнѣнію и 2) въ выработкѣ амнистіи участвуетъ весь народъ а иногда та же законодательная власть, вслѣдствіе чего здѣсь не можетъ представиться опасности дать перевѣсъ административной власти надъ законодательной.

Политическое значеніе амнистіи впервые было выяснено Христіаномъ Вольфомъ и. вѣроятно, мнѣніе его не могло не вліять на французскихъ писателей [1]). Монтескье, признавая, что право помилованія должно принадлежать тому, кто стоитъ выше судьи и законодателя, именно суверену, дѣлалъ наме-

---

[1]) Въ своемъ сочиненіи Philosophia practica universalis § 189 Вольфъ замѣчаетъ: Amnistia est oblivio in perpetuum. Amnistia praecipue opus in re publica turbulenta, ubi ultro citroque injuriae inferuntur et accipiuntur, ut is in pristinum statum revocetur, item in bellis intestinis". По естественному закону (naturaliter) амнистія должна быть предоставлена тогда, когда зло въ грядущемъ можетъ быть избѣгнуто скорѣе благодаря ей, нежели посредствомъ наказанія. Массовыя наказанія вообще крайне вредны и вызываютъ возбужденіе въ странѣ, поэтому иногда амнистія спасительна. Подробнѣе см. Sternberg, S. 78.

ки, что въ Римѣ ни консулы, ни сенатъ не осуществляли права помилованія, и лишь самому народу было предоставлено право отмѣнять свои приговоры [1]). Беккаріа отрицалъ значеніе помилованія лишь для тѣхъ странъ, которыя пользуются невозмутимымъ спокойствіемъ, гдѣ законы хороши, наказанія несуровы, т. е. рисовалъ полный контрастъ современнаго ему положенія; кромѣ того все разсужденіе его, направленное противъ помилованія, вытекаетъ изъ необходимости защитить законодательную власть отъ произвола государя, и хотя по поводу амнистіи онъ не высказывается прямо, но изъ его книги ни коимъ образомъ нельзя вывести заключенія о томъ, что Беккарія относился къ амнистіи отрицательно [2]). Оговорки въ пользу амнистіи выступаютъ особенно ясно у позднѣйшихъ писателей. Filandgieri, рѣзко высказываясь противъ помилованія, которое является отмѣной закона и при которомъ „главнымъ интересомъ гражданина будетъ стремленіе угодить монарху, а не повиноваться законамъ“ [3]), дѣлаетъ однако слѣдующую оговорку въ пользу амнистіи по тѣмъ основаніямъ, которыя тогда допускались: „Но когда большое количество гражданъ увлечено пылкимъ и безпокойнымъ человѣкомъ; когда городъ или селеніе провинится въ какомъ либо преступленіи; словомъ, всякій разъ когда наказаніе, означенное въ законѣ, принесетъ печальный ущербъ населенію въ области земледѣлія или промышленности,—въ этихъ случаяхъ общій интересъ государства требуетъ молчанія закона, приговаривающаго каждаго участника къ наказанію; тогда отеческая рука главы отечества можетъ издать декретъ, дарующій общее прощеніе и миръ; тогда мечъ правосудія долженъ принести въ жертву общественному спокойствію только руководителя движенія и его ближайшихъ приверженцевъ“ [4]). Филанджіери такимъ образомъ признаетъ не-

---

[1]) Montesqieu. Esprit des lois VI, 15.

[2]) Beccaria § XX.

[3]) Filandgieri. Science nouvelle de législation франц. пер. 1822 г. т. III p. 356.

[4]) Ibid. p. 357. Здѣсь Филанджіери повторяетъ отчасти соображенія Wolff и Puffendorf.

обходимость амнистіи, хотя выставляетъ для нея весьма узкія основанія и, въ частности, считаетъ нужнымъ изъять изъ дѣйствія ея главныхъ виновниковъ.

Другой выдающійся противникъ права помилованія Бентамъ, въ своемъ сочиненіи, посвященномъ началамъ уголовнаго кодекса, говоритъ уже категорически и съ большимъ пониманіемъ дѣла о необходимости амнистіи. „Въ случаяхъ, гдѣ наказаніе сдѣлало бы больше зла, чѣмъ добра, послѣ возстаній, заговоровъ, общественныхъ безпорядковъ, право помилованія не только полезно, но даже необходимо. Такъ какъ эти случаи предвидѣны и указаны въ хорошей законодательной системѣ, то помилованіе, прилагаемое къ нимъ, есть не нарушеніе, а исполненіе закона. Но что касается помилованій немотивированныхъ, происходящихъ отъ милости и слабости монарха, то они обличаютъ законъ и правительство, первый въ томъ, что онъ жестокъ къ индивидумамъ, или второе въ томъ, что оно жестоко къ обществу“ [1]). Бентамъ смѣшиваетъ еще амнистію съ помилованіемъ, что впрочемъ простительно по тому времени, особенно для англичанина [2]).

Указанныя вѣянія въ политической литературѣ нашли себѣ отраженіе во французскомъ законодательствѣ революціоннаго періода. Ст. 13 титула VII кодекса 1791 г. общимъ образомъ и категорически отмѣняла lettres d'abolition [3]). Хотя въ ней и не указывалось, что эта отмѣна имѣетъ въ виду лишь

---

[1]) Сочиненія Іереміи Бентама. Спб. 1867 г. т. I. стр. 571 пер. А. Н. Пыпина.

[2]) Къ группѣ уголовно-политическихъ работъ принадлежитъ и появившееся въ Цюрихѣ сочиненіе Globig und Huster Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. 1783“. Въ немъ проводится та мысль, между прочимъ, что въ устроенномъ государствѣ князь не можетъ имѣть права помилованія, такъ какъ благодаря ему онъ будетъ постоянно нарушать справедливость. *Миловать можетъ только суверенный народъ*, который самъ беретъ на себя послѣдствія ослабленіи репрессіи (S. 157, 498).

[3]) „Примѣненіе всѣхъ актовъ, имѣющихъ цѣлью помѣшать или задержать отправленіе уголовнаго правосудія, примѣненіе lettres de grace, de remission d'abolition, de pardon, de commutation de peine упраздняется для всякаго преступленія, подсуднаго присяжнымъ“.

индивидуальныя аболиціи, за которыми только и сохранилось это названіе послѣ ордоннанса 1670, но это понималось всѣми. Право же общихъ аболицій было отнято у короля и вручено законодательной власти, въ согласіи съ требованіемъ новыхъ теорій. Революціонныя законодательныя собранія неоднократно примѣняли эту мѣру для оправданія „патріотическихъ дѣйствій". Длинный рядъ амнистій, дарованныхъ народнымъ представительствомъ, начинается съ 1789 г. [1]). Въ эту эпоху, какъ замѣчаетъ Cabat, амнистіи обнародовались скорѣе въ интересахъ ихъ авторовъ, чѣмъ въ интересахъ лицъ, подлежащихъ амнистіи [2]). Отличительной чертой амнистій этой эпохи является ихъ тѣсная близость къ правительственнымъ переворотамъ. Хотя исторія революціи показала, что участіе народа есть необходимая гарантія амнистіи, такъ что ни одинъ диктаторъ не осмѣлился захватить право амнистіи въ свои руки, однако было ясно, что въ рукахъ сильнаго правительства само народное собраніе легко можетъ стать послушнымъ проводникомъ его желаній.

---

[1]) Въ 1789 году, подъ давленіемъ требованій Учредительнаго собранія, король подписываетъ амнистію возставшимъ въ южныхъ провинціяхъ, всѣ постановленные противъ нихъ приговоры были отмѣнены и всякое дальнѣйшее преслѣдованіе прекращено. Въ 1790 г. 5 августа то-же собраніе добивается амнистіи по поводу крупныхъ безпорядковъ въ западныхъ департаментахъ. Но наиболѣе полная амнистія была дарована уже самимъ Національнымъ собраніемъ 14 сентября 1791 г. по предложенію Лафайета. Въ ней предписывалось „отмѣнить безповоротно всѣ преслѣдованія, возбужденныя по поводу дѣяній, относящихся къ революціи, на что бы они ни были направлены, а также всѣ приговоры, постановленные по такимъ дѣламъ". Одновременно съ амнистіей по политическимъ дѣламъ была издана амнистія по воинскимъ преступленіямъ. Конвентъ издалъ нѣсколько амнистій по поводу возстаній, возникшихъ на почвѣ феодальныхъ отношеній или вслѣдствіе скупки съѣстныхъ припасовъ. Амнистіи эти были весьма широки, онѣ погашали не только уголовные, но и гражданскіе иски. Исключались, однако, иногда изъ дѣйствія амнистіи „убійства, поджоги и проявленія роялизма". Въ 1794 г. 2 декабря была предоставлена амнистія повстанцамъ Вандеи и Шуана, если они сложатъ оружіе въ теченіе мѣсяца; эта амнистія позднѣе была распространена и на участниковъ роялистнаго возстанія на Востокѣ. Во время Директоріи были нѣсколько амнистій, изъ дѣйствія которыхъ однако исключались эмигранты и возставшіе. Эти амнистіи были безрезультатны. Въ эпоху Консулата въ теченіи одного VIII (1799) года было предоставлено 3 амнистіи участникамъ возстанія въ восточныхъ департаментахъ.

[2]) Cabat. o. c. p. 20.

Сенатусконсультъ 16 термидора X года возстанавливаетъ право помилованія съ передачей его въ руки Консулата. Право амнистіи осталось попрежнему въ рукахъ законодательной власти. Но законодательный корпусъ покорно подчинялся требованіямъ Наполеона и предоставлялъ амнистіи по его первому желанію [1]). Не довольствуясь этимъ, Наполеонъ въ 1815 г., послѣ своего возвращенія съ Эльбы, внесъ добавленіе въ конституцію, которымъ присвоилъ императорской власти право амнистіи [2]).

Людовикъ XVIII, во время первой реставраціи въ 1814 г., издавъ новую конституцію, оговорилъ королевскую прерогативу помилованія. Объ амнистіи въ ней не было сказано ни слова. Но на практикѣ никто не оспаривалъ этого права короля. Амнистіи этой эпохи издавались въ формѣ ордоннансовъ, и только амнистія 1816 г. относительно „всѣхъ тѣхъ, которые прямо или косвенно принимали участіе въ мятежѣ и узурпаціи Наполеона Бонапарте", была издана въ видѣ закона при участіи парламента [3]). При Людовикѣ XVIII и Карлѣ X понемногу начала воскресать даже практика индивидуальныхъ аболицій [4]). Сами амнистіи приняли характеръ милостей, знаменующихъ радостныя событія въ семьѣ короля.

---

[1]) Такъ при вступленіи на императорскій престолъ (1804 г.) Наполеонъ подписалъ представленную ему амнистію о помилованіи всѣхъ солдатъ-дезертировъ и о снятіи съ ихъ родственниковъ наложенныхъ штрафовъ; въ 1810 г. 25 марта была издана подобная же амнистія по поводу женитьбы Наполеона; наконецъ, 24 апрѣля того же года императорскимъ декретомъ, безъ участія законодательнаго собранія, была дарована амнистія французамъ, вступившимъ на иностранную службу. (Chomette p. 26—27).

[2]) „L'empereur a le droit de faire grâce, même en matière correctionnelle et d' accorder des amnisties". art. 57. зак. 22 апрѣля 1815 г. Это было запоздалою санкціей тѣхъ отступленій отъ конституціи, которыя позволялъ себѣ Наполеонъ, издавая амнистіи безъ участія законодательной власти.

[3]) Впрочемъ, національное собраніе разсматривало предоставленіе вопроса объ амнистіи на предварительное обсужденіе, какъ актъ милости короля, нисколько не оспаривая его безусловнаго права на амнистію. Эта амнистія на дѣлѣ была весьма ограниченною: такъ изъ дѣйствія ея исключались лица, уже привлеченныя къ слѣдствію по политическимъ преступленіямъ и осужденныя до обнародованія закона (Chomette. p. 29).

[4]) Cabat, p. 25; Chomette p. 30.

Конституція 1830 г. сохранила прежній пробѣлъ относительно права короля предоставлять амнистію, но въ палатѣ депутатовъ уже серьозно оспаривалось это право, пока, наконецъ, не восторжествовало мнѣніе, краснорѣчиво отстаивавшееся Беранже, рѣшившее вопросъ въ пользу права короля [1]). Амнистіи этого періода носятъ по преимуществу политическій характеръ [2]).

Февральская революція, сознавая, какую громадную соціальную силу представляетъ право амнистіи, послѣдовала примѣру Великой Революціи, и передала это право недосредственно въ руки представителей народа. Ст. 55 конституціи 1848 г. гласила: „амнистіи могутъ быть предоставлены только закономъ". „Амнистія,—говорилъ докладчикъ коммисіи Дюпэнъ—должна быть законодательнымъ актомъ, потому что она предоставляется не только послѣ окончанія правосудія, какъ при помилованіи, когда законъ получилъ удовлетвореніе, но иногда, и даже чаще всего, она предшествуетъ уголовному преслѣдованію и имѣетъ цѣлью пріостановить его, помѣшать исполненію закона; только законъ можетъ допускать такую диспенсацію" [3]).

Узурпація власти Наполеономъ III измѣнила это постановленіе конституціи 1848 г., не нашедшее себѣ еще ни разу примѣненія на практикѣ. Сначала еще въ качествѣ президента, Наполеонъ III предоставилъ нѣсколько амнистій посредствомъ декретовъ, а затѣмъ, ставъ императоромъ, онъ сенатусконсультомъ 25 декабря 1852 г. опредѣлилъ, что „право помилованія и амнистіи принадлежитъ императору". Основаніемъ для такого измѣненія старой конституціи по-

---

[1]) На соображеніяхъ Беранже и его единомышленниковъ, доказывавшихъ политическое превосходство королевской амнистіи, мы будемъ имѣть случай остановиться ниже.

[2]) Главныя амнистіи Людовика-Филиппа были дарованы политическимъ осужденнымъ за преступленія печати (2 авг. 1830 г.), за политическія преступленія со времени 7 іюля 1815 г. (26 авг. 1830 г.), въ пользу бѣжавшихъ или запоздавшихъ къ отбыванію воинской повинности (28 авг. 1830 г.), въ пользу французовъ, высланныхъ изъ отечества (11 сент. 1830 г.), въ пользу находящихся въ тюрьмѣ за политическія преступленія (8 мая 1837 г.) и т. д.

[3]) См. Chomette p. 32.

служила ссылка на примѣръ другихъ государствъ. Конституція совершенно не регулировала примѣненіе этой мѣры: никакой законъ не опредѣлялъ ни правъ, ни границъ, ни послѣдствій ея [1]). И на практикѣ амнистія часто теряла свой характеръ политической мѣры, приближаясь къ помилованію [2]).

Правительство національной обороны, немедленно послѣ сверженія Наполеона III, объявило 4 сентября 1870 г. полную амнистію политическихъ преступленій и преступленій печати, учиненныхъ съ 3 декабря 1851 г. по 3 сентября 1870. Закономъ 17 іюня 1871 г. было возстановлено правило конституціи 1848 г. о необходимости законодательной формы для амнистіи. Это постановленіе было введено въ конституцію и дополнено закономъ 25 февр. 1875 г., который дѣйствуетъ понынѣ. Однако парламентъ долго не примѣнялъ своихъ полномочій въ этой области. Красный призракъ Коммуны, страхъ предъ вождями потопленнаго въ крови движенія пролетаріата долго удерживалъ правительство и парламентъ отъ предоставленія полной амнистіи. Только 3 марта 1879 г., по предложенію Le Royer, была дарована частная амнистія, дополненная позднѣе закономъ 11 іюля 1880 г., изгладившимъ окончательно дѣянія Коммуны [3]). Наконецъ послѣднія

---

[1]) F. Helie. II, p. 714. Въ учебникѣ Berriat-Saint—Prix (Cours de droit criminel. 1855 p. 110) установлены лишь слѣдующія правовыя основанія амнистіи по закону 25 дек. 1852 г.: 1) амнистія должна быть примѣнена только тогда, когда виновный удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, указаннымъ въ актѣ объ амнистіи; 2) она ограничивается преступленіями, указанными въ этомъ актѣ; 3) она не распространяется на послѣдующія преступленія; 4) она не сохраняетъ за виновнымъ тѣхъ предметовъ, которые онъ присвоилъ посредствомъ своего преступленія.

[2]) До 1859 г. предоставлявшіяся амнистіи касались только общеуголовныхъ преступленій или проступковъ чиновъ національной стражи. Только 16 авг. 1859 г. императоръ рѣшился предоставить полную амнистію осужденнымъ за политическія преступленія или подвергнутымъ ограниченіямъ въ административномъ порядкѣ. Наконецъ, декретъ 14 авг. 1869 г. амнистировалъ преступленія политическія, печати, касающіяся общественныхъ собраній и т. п. Впрочемъ, въ этихъ амнистіяхъ было не мало исключеній.

[3]) Исторія амнистированія дѣяній Коммуны настолько интересна съ точки зрѣнія борьбы партій при предоставленіи амнистіи, что мы позволимъ изло-

десятилѣтія республики ознаменовались многочисленными амнистіями политическаго характера [1]).

жить подробнѣе всѣ перипетіи этого амнистированія. Начиная съ 1871 года отдѣльные члены парламента возбуждали вопросъ объ амнистіи, но безуспѣшно. 21 марта 1876 года предложеніе объ амнистіи имѣло на своей сторонѣ лишь 50 голосовъ. Въ сенатѣ же подобное предложеніе Виктора Гюго получило лишь 12 голосовъ. Въ 1879 г., послѣ усиленія республиканской партіи въ сенатѣ, правительство въ лицѣ Дюфора внесло проектъ амнистіи, скорѣе похожій на коллективное помилованіе. Одновременно съ этимъ и Луи Бланъ внесъ свое предложеніе о полной амнистіи. Но правительство подало въ отставку до принятія проекта. Черезъ мѣсяцъ былъ внесенъ Le Royer отъ имени правительства новый проектъ о частичной амнистіи, который и былъ принятъ 3 марта 1879 г. По этому закону правительство могло амнистировать участниковъ Коммуны по своему усмотрѣнію. Амнистіи подлежали только тѣ, которые будутъ помилованы въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ послѣ закона объ амнистіи. Въ этотъ періодъ изъ 2400 заочно приговоренныхъ къ изгнанію заграницу были амнистированы 2000, а изъ 700 сосланныхъ болѣе 400. Но вопросъ этимъ не былъ законченъ. „Но—пишетъ Bonhoure (Grande Encyclopedie II, p. 788)—исключая отъ дѣйствія этой мѣры успокоенія болѣе тысячи осужденныхъ, исполнительная власть открывала широкій доступъ новымъ нареканіямъ. Conseil général de la Seine потребовалъ полной амнистіи и общее мнѣніе было за реабилитацію всѣхъ. Правительство и палаты должны были уступить желанію народа". Чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ, 22 января 1880 г. Луи Бланъ возбудилъ снова вопросъ о полной амнистіи, который опять былъ отвергнутъ палатой большинствомъ 316 голосовъ противъ 114. Но несмотря на это, правительство, руководимое Гамбеттой, было на сторонѣ амнистіи. Оно внесло новый проектъ, представлявшій собою любопытную комбинацію амнистіи и помилованія. По этому закону лица, осужденныя за преступленія, относящіяся къ возстаніямъ до 14 іюля 1880 г., и помилованныя, будутъ считаться амнистированными, кромѣ осужденныхъ въ личномъ присутствіи на судѣ къ смертной казни, или къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ за поджогъ и убійство, которымъ до 10 іюля 1880 г. наказаніе это не было замѣнено высылкой, заточеніемъ или изгнаніемъ. Судебныя издержки, не уплаченныя до сихъ поръ, не должны быть взыскиваемы, уплаченныя же не подлежатъ возвращенію. Но фактически эта амнистія была полной, такъ какъ 11 іюля 1880 г. былъ обнародованъ декретъ президента, которымъ отмѣнялись всѣ наказанія, наложенныя на участниковъ возстанія 1870 и 1871 г.г., такъ что всѣ они подпали подъ амнистію.

[1]) Такъ преступленія печати были амнистируемы неоднократно законами 2 апрѣля 1878 г., 11 іюля 1880, 29 іюля 1881, 19 іюля 1889, 1 февраля 1895, 25 декабря 1900, 1 февраля 1904. Въ годовщину столѣтія Великой Революціи въ 1889 г. была предоставлена особенно обширная амнистія (преступленія, касающіяся печати, стачекъ, собраній, союзовъ, выборовъ, дезертирства и проч.). Законъ 1 февраля 1895 г. амнистировалъ преступленія и посягательства противъ внутренней безопасности государства; здѣсь имѣлась въ виду главнымъ образомъ амнистія дѣяній буланжистовъ. 27 декабря 1900 г. амнистія была предоставлена

Развитіе амнистіи во Франціи показываетъ намъ, что только въ рукахъ народнаго представительства амнистія примѣнялась въ соотвѣтствіи съ дѣйствительными политическими потребностями страны, что не исканіе популярности, не снисканіе любви народа цѣною правильности правосудія было мотивомъ предоставленія амнистіи, а стремленіе къ водворенію гражданскаго порядка и къ успокоенію внутреннихъ междуусобицъ [1]). Съ извѣстной правильностью можно ска-

---

за всѣ дѣянія, относящіяся къ дѣлу Дрейфуса. 30 декабря 1903 г. амнистированы были дѣянія, касающіяся стачекъ и связанныхъ съ ними посягательствъ; 1 апрѣля 1904 г. была обнародована полная амнистія, касающаяся большой группы политическихъ преступленій и полицейскихъ нарушеній. 2 ноября 1905 г. была предоставлена полная амнистія: 1) преступленій и нарушеній, касающихся собраній, выборовъ, стачекъ, празднованія 1-го мая, печати и дѣяній, связанныхъ съ ними; 2) преступленій въ предусмотрѣнныхъ ст. 87—90 уг. ул. и смежныхъ съ ними; 3) преступленій и нарушеній, предусмотрѣнныхъ законами 2 ноября 1892 г., 30 марта 1900 г. и декретами о защитѣ труда взрослыхъ; 4) преступленій противъ законовъ о конгрегаціяхъ. Амнистія эта распространялась также на всѣ дѣянія, касающіяся опубликованія тайныхъ свѣдѣній политическаго, профессіональнаго или частнаго характера относительно чиновниковъ, военнослужащихъ и всякихъ другихъ лицъ. Амнистія 2 ноября 1905 г. изгладила всякія послѣдствія прежнихъ осужденій. Ей предшествовалъ декретъ президента отъ 14 іюля 1905 г., даровавшій коллективное помилованіе политическимъ преступникамъ (въ частности сторонникамъ Деруледа). Въ 1906 г. обновленная палата депутатовъ вотировала по предложенію правительства новую амнистію. По этой амнистіи, обнародованной въ видѣ закона 12 іюля 1906 г., предоставляется полное и общее погашеніе всѣхъ учиненныхъ до 10 іюля 1906 г. преступныхъ дѣяній, относящихся: 1) къ нарушенію законовъ о собраніяхъ, выборахъ, манифестаціяхъ по поводу 1-го мая, стачкахъ, какова бы ни была ихъ уголовная квалификація; 2) къ преступленіямъ печати и связанныхъ съ ними; 3) къ преступленіямъ и проступкамъ противъ законовъ о конгрегаціяхъ; 4) къ ст. 222—225 угол. улож. и 5) къ дезертирству и несоблюденію воинской дисциплины (со многими ограничительными условіями въ послѣднемъ случаѣ). См. текстъ закона въ France Judiciaire. 1906. Septembre. p. 331—334.

[1]) Почти каждому проекту амнистіи предпосылается краткая мотивировка, изъ которой до извѣстной степени можно заключить о мотивахъ, руководившихъ иниціаторами ея. Для примѣра приведу мотивировку амнистіи, предложенной въ засѣданіи 12 іюля 1905 г. депутатомъ Jean Cruppi (Documents parlementaires. Chambre. Annexe № 2635, p. 1833). „Правительство, вѣрное своимъ заявленіямъ, формулированнымъ при первомъ выступленіи въ палатѣ, стремясь также всѣми силами успокоить умы и поддержать согласіе между всѣми гражданами, присоединяется къ предложенію амнистіи. Оно полагаетъ, что наступилъ моментъ распространить милосердіе на всѣ дѣянія, относящіяся къ разгла-

зать также, что республика была щедрѣе на политическія амнистіи, чѣмъ монархія; это объясняется тѣмъ, что въ республикѣ ощущается въ большей степени необходимость выработки мирнаго modus vivendi партій. Законодательный характеръ имѣла амнистія во Франціи исключительно во время республикъ, хотя и при существованіи монархической власти народъ иногда бралъ на себя иниціативу или выработку амнистіи. Такъ было въ предреволюціонное время, такъ поступилъ и Людовикъ XVIII въ началѣ своего царствованія.

Нынѣ дѣйствующая во Франціи регуляція права амнистіи является типической формой, принятой позднѣе въ Бельгіи, Голландіи, Болгаріи и Пруссіи. Юридическіе контуры и политическія свойства ея мы и разсмотримъ въ слѣдующей главѣ.

Глава III.

Французская доктрина объ амнистіи [1]).

Относительно опредѣленій характера амнистіи во французской доктринѣ почти нѣтъ противорѣчивыхъ мнѣній. „Ам-

---

шенію тайнъ политическаго характера, профессіональныхъ и частныхъ, относительно всѣхъ преступныхъ дѣяній, касающихся печати, собраній, выборовъ и стачекъ, а также на тѣ, которыя предусмотрѣны ст. 87—90 уг. ул. Республика достаточно сильна, чтобы не опасаться посягательствъ, могущихъ быть направленными противъ нея, которыя она можетъ уничтожить; она можетъ проявить милосердіе и покрыть забвеніемъ преступленія, нѣкоторыя изъ которыхъ были уже искуплены нѣсколькими годами изгнанія". Коммисія Сената, принявшая этотъ проектъ, характеризовала его какъ „призывъ къ согласію и единенію всѣхъ французовъ".

[1]) Литература объ амнистіи во Франціи весьма обширна. Berriat-Saint-Prix, Droit criminel. 1855. Blanche, Etudes pratiques sur le code pénal. Bertault, Cours de droit criminel p. 536 ss. Carnot, Commentaire du code d'instruction criminelle. III p. 615 ss. Cabat, De l'amnistie 1904. F. Hélie, Traité d'instruction criminelle, II, 1866, №№ 1086—1091. Garraud, Traité du droit pénal 1898, t. II, № 552—560. Garraud. Précis du droit criminel, 1904, p. 353—358. Laborde. Cours du droit criminel, 1890. Legraverend, Traité de législation criminelle, II, p. 690. Le Selleyer, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées 1870, III, p. 503-583. Mangin, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle 1876, II, p. 307—322. Villey, Précis de droit criminel 1898, p. 249 ss. Bonnefoy. Com-

нистія есть актъ,—гласитъ одно изъ болѣе раннихъ опредѣленій амнистіи—посредствомъ котораго суверенная власть запрещаетъ начинать или продолжать какія-либо преслѣдованія или приводить въ исполненіе обвинительные приговоры по отношенію къ нѣсколькимъ лицамъ, спеціально указаннымъ по роду учиненнаго ими дѣянія" [1]). Позднѣйшія опредѣленія вносятъ уже упоминаніе о соціальномъ характерѣ амнистіи, указываютъ на то, что она имѣетъ цѣлью забвеніе прошлаго. „Амнистія есть актъ соціальной власти, имѣющій цѣлью и результатомъ преданіе забвенію извѣстныхъ нарушеній, а слѣдовательно, и уничтоженіе возникшихъ или могущихъ возникнуть преслѣдованій или постановленныхъ по этимъ нарушеніямъ приговоровъ" [2]). Опредѣленіе это, соединяя юридическую характеристику съ указаніемъ соціальныхъ тенденцій акта амнистіи, пользуется общимъ признаніемъ, хотя оно вноситъ понятія, отнюдь къ области юридическихъ не относящіяся (напр. „забвеніе"). Попытка болѣе узкаго опредѣленія амнистіи, чѣмъ данная, была сдѣлана Morin и Bertauld [3]). „Амнистія—по ихъ опредѣленію—есть суверенный актъ, препятствующій вчинять или продолжать слѣдствіе для установленія тѣхъ преступныхъ дѣяній, изгладить которыя имѣетъ въ виду амнистія, или предполагающій, что уже сдѣланное установленіе является столь непрочнымъ, что общество не можетъ на немъ остановится и имѣть вѣру въ результатъ его". Опредѣленіе это совершенно произвольно выдѣляетъ одинъ изъ возможныхъ мотивовъ амнистіи—ненадеж-

---

mentaire de la loi du 27 décembre 1900 sur l'amnistie. 1901. Chomette, De l'Amnistie, spécialement dans ses effets. Thèse 1898. Repertoires de Merlin, Morin, Dalloz, Fayier-Hermann, Labori, mot Amnistie.

[1]) Nouveau Denizart, Collection de decisions, I, p. 557. Mangin, p. 307.

[2]) Garraud, Traité II, p. 447. То же мы находимъ у Legraverend, II, p. 762, лишь въ болѣе картинной формѣ: „амнистія имѣетъ цѣлью набросить покрывало забвенія (couvre du voile de l'oubli)". То-же, отмѣчая суверенный характеръ амнистіи, говорятъ: Haus, Principes généraux du droit pénale belge, II, p. 386. Cabat, p. 37. Chomette, p. 69. Villey, p. 249.

[3]) Morin. Repertoire. Amnistie. Bertauld, Cours, p. 535.

ность правосудія, отправлявшагося при извѣстныхъ условіяхъ, забывая объ опредѣленіи существа этой мѣры.

Внося въ самое опредѣленіе амнистіи, указаніе на ея соціальныя цѣли, господствующее мнѣніе выводитъ уже дедуктивнымъ путемъ изъ него тѣ основныя черты, которыя присущи амнистіи, какъ соціальной мѣрѣ.

Французская доктрина считаетъ амнистію, эту „douce prérogative“, по выраженію Глассона, актомъ суверенной власти. Бывшій раньше споръ относительно органа, которому должна принадлежать амнистія, нынѣ рѣшенъ въ пользу законодательной власти [1]). Амнистія есть, по существу, отмѣна законовъ въ спеціальныхъ случаяхъ, примѣнительно къ прошлому; только закону можетъ быть предоставлена отмѣна другого закона. Далѣе, амнистія, являясь средствомъ, прерывающимъ теченіе правосудія, служа препятствіемъ исполненію закона, по существу, не можетъ принадлежать исполнительной власти, которая призвана именно слѣдить за исполненіемъ закона [2]). Признаніе суверенного характера амнистіи имѣло особенное значеніе, когда амнистія принадлежала императору, такъ какъ изъ такого признанія слѣдовало: 1) что амнистія, провозглашенная сувереномъ въ завоеванной странѣ, теряетъ свою силу послѣ ухода арміи побѣдителей и возвращенія этой страны подъ власть прежняго суверена; 2) что теряютъ силу амнистіи, изданныя узурпаторомъ, послѣ возвращенія законнаго государя въ свою страну; и 3) что право

---

[1]) Сторонниками предоставленія права амнистіи суверену были Legraverend, II, p. 696. Carnot, III, p. 615. Mangin, p. 315. Berenger, (рѣчь въ палатѣ депутатовъ 31 дек. 1834). Le Sellyer, III, p. 551. Въ пользу законодательной постановки высказываются всѣ новые авторы; изъ прежнихъ— Rauter, p. 866. Bertauld, p. 542. Helie, признавая по существу законодательную природу амнистіи, считалъ однако ее настолько тѣсно связанной съ политикой, что полагалъ нужнымъ поручить осуществленіе этого права исполнительной власти, въ отступленіе отъ началъ теоріи (Traité, II, p. 718); то же и Bertauld, p. 582. Garraud, p. 449 высказывается нерѣшительно; практически онъ считаетъ даже болѣе цѣлесообразнымъ передать амнистію въ руки исполнительной власти.

[2]) F. Helie, p. 718, Cabat, p. 58, Garraud, p. 448, Chomette, p. 63.

амнистіи не можетъ быть делигировано министрамъ [1]). Въ настоящее время, когда главную роль играетъ законный парламентъ, признаніе суверенности акта амнистіи влечетъ за собою лишь запретъ делегированія этой власти. Ст. 3 закона 25 февраля 1875 г. безусловно запрещаетъ президенту республики, какъ главѣ исполнительной власти, осуществлять право амнистіи. Однако, на практикѣ отдѣльные законы объ амнистіи косвенно передавали ему это право, позволяя исполнительной власти дѣлать выборъ лицъ, достойныхъ амнистіи [2]).

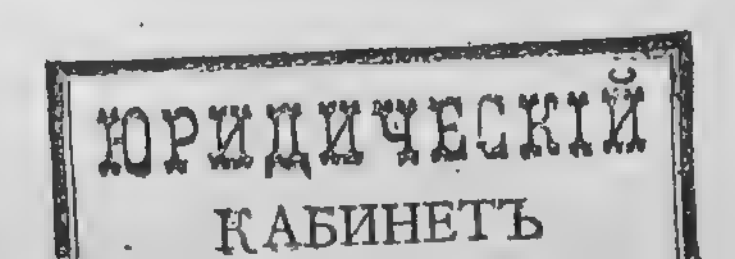
Изъ публичнаго характера амнистіи, какъ мѣры, предпринимаемой въ соціальныхъ интересахъ, слѣдуетъ, что она не можетъ быть отвергаема лицами, по отношенію къ которымъ она примѣнима. Правильность этого положенія никѣмъ не оспаривалась по отношенію къ лицамъ, уже осужденнымъ, и по отношенію къ тѣмъ, которыя еще не были привлечены къ суду; лишь по отношенію къ тѣмъ, противъ которыхъ было возбуждено обвиненіе, еще не законченное къ моменту обнародованія амнистіи, существуетъ споръ. Безъ сомнѣнія, амнистія можетъ уничтожить всѣ законныя послѣдствія этого преслѣдованія, но она не разсѣетъ въ такой степени подозрѣнія въ виновности, проистекающаго отъ возбужденія судебнаго преслѣдованія, какъ это можетъ сдѣлать оправдательный приговоръ. Единственный выводъ—это допустить продолжать процессъ, если обвиняемые того не желаютъ [3]). Та-

---

[1]) Mangin, p. 314. Chomette. p. 69, дѣлаетъ по 1 п. ту оговорку, что было бы жестоко, однако, не принимать во вниманіе амнистіи, если амнистировавшая власть долгое время господствовала въ странѣ.

[2]) Такъ законы 3 марта 1879 г. и 11 іюля 1880 г. (о коммунарахъ), предоставляя амнистію лицамъ, которыя будутъ въ теченіе извѣстнаго срока помилованы президентомъ, не были въ строгомъ смыслѣ конституціонными. Точно также сюда слѣдуетъ отнести законъ 19 іюля 1889 г. объ амнистіи дезертировъ, которые въ теченіе періода времени до 1 января 1890 г. будутъ помилованы президентомъ. Здѣсь исполнительной власти предоставляется сдѣлать выборъ лицъ, желательныхъ, неопасныхъ для правительства, и тѣмъ самымъ нарушается принципъ безличности амнистіи (Chomette, p. 67, Cabat, p. 63). Франція не допускаетъ также права делегированія амнистіи губернаторамъ колоній, какъ то существуетъ въ Англіи, но почти въ каждомъ законѣ объ амнистіи содержится оговорка о томъ, что онъ находитъ свое примѣненіе и въ колоніяхъ.

[3]) Такъ въ интересахъ оправданія подобныхъ лицъ папа Пій IX, предо-



кой исходъ, однако, позволялъ бы, въ интересахъ небольшаго числа лицъ, продолжать агитацію и споры, которые имѣлось въ виду прекратить изданіемъ амнистіи [1]). Судъ въ такихъ случаяхъ превратился бы въ комедію, въ которой обвиняемый не рисковалъ бы ничѣмъ. Въ судебной практикѣ, поэтому, получилъ преобладаніе противоположный принципъ, безусловно прекращающій производство процесса [2]).

Имѣя въ виду изгладить изъ соціальной жизни отдѣльныя событія, амнистія должна непосредственно касаться скорѣе преступныхъ дѣяній, нежели лицъ. Это выражается въ положеніи, что амнистія *реальна*, а не персональна (réelle) [3]). Амнистія, даруемая индивидуально обозначеннымъ лицамъ, приближается уже къ частной аболиціи, недопускаемой со времени 1791 г. [4]) Изъ реальнаго характера амнистіи вытекаетъ въ значительной степени ея *коллективный* характеръ. Въ противоположность помилованію, она знаетъ не столько отдѣльныхъ провинившихся лицъ, сколько вообще

ставляя въ 1841 г. своей области амнистію за политическія преступленія, сдѣлалъ въ актѣ формальную оговорку, по которой желающимъ было предоставлено продолжать процессъ до постановки приговора Chomette, p. 46.

[1]) Helie, p. 731 „Что сталось бы съ амнистіей, какъ забвеніемъ, если каждому изъ амнистируемыхъ было бы предоставлено торговаться по поводу милости (marchander le bienfait), вызывать снова тѣ обстоятельства, которыя амнистія желаетъ загладить, возбуждать вопросы, которые она хочетъ устранить? Амнистія есть исключеніе изъ общаго права, и слѣдуетъ или принять ее съ ея характерными чертами, или отказать ей во всякомъ дѣйствіи". См. Chomette, p. 47, Cabat. p. 45.

[2]) Французская кассаціонная практика съ нѣкоторымъ колебаніемъ приняла этотъ принципъ. Рѣшеніе 25 ноября 1826 г. разъясняло, что „амнистія есть милость, которую обвиняемые, настаивающіе на своей невинности, могутъ и не принять". Рѣшеніе 10 іюня 1831 г. устанавливаетъ уже обратное положеніе: „указы объ амнистіи имѣютъ своею цѣлью и результатомъ возстановленіе мира въ обществѣ, и потому суды не могутъ отказываться отъ примѣненія ихъ". Наконецъ, рѣшеніе 12 мая 1870 г. окончательно признаетъ, что „стороны не могутъ отказаться отъ примѣненія къ нимъ амнистіи".

[3]) Въ этомъ отношеніи опять таки страдаетъ злополучная амнистія 3 марта 1879 г. (и подобныя ей 11 іюля 1880 г., 19 іюля 1889 г.), которая предоставила президенту выборъ амнистируемыхъ. Она получила даже названіе amnistie personelle.

[4]) Амнистія 12 марта 1815 г. исключала, однако, нѣсколько спеціально названныхъ лицъ.

виновныхъ въ преступленіяхъ такой то категоріи [1]). Впрочемъ, и помилованіе можетъ быть коллективнымъ; въ такомъ случаѣ различіе можетъ быть проведено лишь съ точки зрѣнія власти, предоставляющей то или другое [2]). Въ цѣломъ рядѣ амнистій, однако, безъ нарушенія принципа коллективности, исключались изъ дѣйствія амнистіи „рецидивисты", „особо виновные съ квалифицирующими обстоятельствами" „учинившіе преступленія общаго характера при учиненіи политическаго дѣянія" и т. д. [3]).

Общимъ свойствомъ амнистіи является также ея *неотмѣнимость* (irrevocabilité). Право, полученное по амнистіи, есть право безусловное, отнятіе котораго могло бы вызвать еще большія волненія, нежели тѣ, которыя имѣлось въ виду прекратить амнистіей. Случаевъ отмѣны амнистіи въ исторіи Франціи не было [4]).

Амнистія можетъ быть *общей* или *частичной* (générale ou partielle). Общею она называется, если она амнистируетъ какую-либо категорію преступленій безъ всякихъ изъятій; частичною—если она содержитъ ограниченія относительно лицъ, подлежащихъ ей, или преступныхъ дѣяній. По французской теоріи амнистія не ограничена какой-либо опредѣленной категоріей преступленій; теорія отказывается указать верховной власти, предоставляющей амнистію, опредѣленныя границы въ этомъ отношеніи [5]). Изслѣдованіе амнистій, предоставленныхъ во Франціи за 100 слишкомъ лѣтъ, указываетъ, что амнистируемы были по преимуществу чисто воин-

---

[1]) Касс. рѣш. 26 августа 1853 г.

[2]) Напр. decret des graces générales 14 іюня 1905 г. былъ изданъ президентомъ, послѣ того, какъ палата отвергла правительственный проектъ амнистіи, и слѣдовательно явился какъ бы суррогатомъ ея.

[3]) Амнистіи 1816, 1817, 1852, 1848, 1879 г.г.

[4]) Декретъ 25 марта 1810 г. вызвалъ разъясненіе касс. суда (8 марта 1811 г.), по которому какъ бы признается за сувереномъ право вводить позднѣе ограниченія въ изданный имъ актъ амнистіи; слѣдуетъ полагать, что касс. судъ имѣлъ въ виду лишь право изданія частичной амнистіи, а не послѣдующую отмѣну ея (Chomette p. 55).

[5]) Только въ періодъ, когда амнистія принадлежала королевской или императорской власти, право амнистіи было исключено по отношенію къ министрамъ, обвиняемымъ палатой (законъ 1834 г. и конституція 14 января 1852 г.).

скія, политическія преступленія и близкія къ послѣднимъ преступленія печати. Что касается ограниченій по лицамъ, то исключались чаще другихъ рецидивисты, лица, виновныя въ учиненіи квалифицированныхъ дѣяній [1]), осужденныя раньше за преступленія, влекущія потерю избирательной правоспособности (амн. 1900), недозволенныя духовныя конгрегаціи (амн. 1900 г.), лица, скрывшіяся отъ суда (амн. 1879 г.) и пр.

Далѣе возможна амнистія *безусловная* и *условная* (absolue ou conditionnelle). Условной амнистія становится тогда, если она налагаетъ на лицъ, подлежащихъ амнистіи, извѣстныя обязательства или допускаетъ амнистировать лицъ подъ условіемъ выполненія ими какого-либо дѣйствія. Нѣкоторые авторы [2]) прежде придерживались мнѣнія, что амнистія, какъ мѣра соціальнаго характера, стремящаяся къ забвенію прошлаго, по существу должна быть безусловной. Она стремится устранить всякій приговоръ надъ преступленіемъ, между тѣмъ какъ выполненіе условія, есть презумпція обвинительнаго приговора. Позднѣйшая литература отказывается отъ признанія такой несовмѣстимости [3]). Въ ряду французскихъ амнистій мы находимъ довольно много условныхъ. Такъ почти всѣ амнистіи, предоставлявшіяся уклонявшимся отъ военной службы и дезертирамъ, примѣнялись подъ условіемъ отбы-

---

[1]) См. выше.

[2]) Peyronnet. Pensées d'un prisonnier, 1831. I. ch, XIV: изъ современныхъ Garraud p. 455.

[3]) Hélie, p. 179 осторожно замѣчаетъ, что условія эти должны быть полезными для государства и для правосудія. Chomette p. 56 замѣчаетъ: „когда актъ амнистіи требуетъ отъ упорныхъ раскаянія и заявленія о готовности нести военную службу, когда онъ требуетъ отъ возставшихъ сложенія оружія, то эти условія могутъ быть оправдываемы; они не воскрешаютъ забытаго прошлаго, это простыя мѣры публичнаго характера, которыя правительство предпринимаетъ, не прибѣгая къ обвинительному приговору". Кромѣ того „безопасность государства можетъ требовать иногда необходимости обставить примѣненіе амнистіи извѣстными условіями; если послѣднія не будутъ допускаемы, несомнѣнно, примѣненіе амнистіи будетъ болѣе рѣдкимъ". Cabat, p. 51: „Въ силу какихъ абсолютныхъ принциповъ государство станетъ отказываться отъ поставленія для своего акта милости такихъ доказательствъ и залоговъ примиренія, въ дачѣ которыхъ его противники вправѣ ему отказать?... Условія и ограниченія вызываются самой природой и цѣлями амнистіи. Ограничить амнистію—значитъ уничтожить ее".

тія военной службы. Амнистія 1798 г. ставила условіемъ выдачу оружія въ теченіе 10 дней послѣ обнародованія амнистіи, амнистія 1792 г. ставила условіемъ дальнѣйшее неучастіе въ возстаніи. Изъ позднѣйшихъ можно упомянуть амнистію 1900 г., поставившую условіемъ уплату вознагражденія за убытки и судебныя издержки или, въ случаѣ невозможности этого, представленіе свидѣтельства о бѣдности [1]). По существу амнистія является условной, если она содержитъ въ себѣ условія потестативныя, зависящія отъ воли амнистируемаго; въ противномъ случаѣ она переходитъ въ амнистію ограниченную или частичную.

Второй крупный отдѣлъ, изъ котораго слагается ученіе объ амнистіи, есть отдѣлъ о дѣйствіи амнистіи. Обыкновенно признается, что амнистія погашаетъ какъ осужденіе, такъ и преслѣдованіе. Впрочемъ, отдѣльныя амнистіи предписывали лишь одно изъ этихъ послѣдствій. Такъ амнистія 1816 г. примѣнялась только тѣмъ лицамъ, противъ которыхъ еще не было возбуждено обвиненія, исключая лицъ осужденныхъ или преданныхъ суду. Точно также въ 1900 г. амнистія дѣяній, относящихся къ дѣлу Дрейфуса, имѣла въ виду лишь погашеніе могущихъ быть преслѣдованій, такъ какъ никто за подобныя дѣянія еще не былъ привлеченъ къ суду или осужденъ. Съ другой стороны кассаціонный судъ не призналъ за амнистію актъ, отмѣнявшій только одни наказанія (рѣш. 30 янв. 1862 г.).

Послѣдствія амнистіи, относящейся къ факту преступнаго дѣянія, могутъ быть разсмотрѣны съ точки зрѣнія уголовной, гражданской и дисциплинарной. По опредѣленію касс. суда отъ 11 іюня 1825 г., полная амнистія уничтожаетъ вмѣстѣ съ аболиціей преступленій, являющихся объек-

---

[1]) Спорнымъ является вопросъ о томъ, можетъ ли условіе амнистіи состоять въ выполненіи дѣйствія, имѣющаго характеръ наказанія. Въ такомъ видѣ амнистія могла бы сводиться къ замѣнѣ одного наказанія другимъ. Bertauld p. 552 отрицаетъ эту возможность для дѣлъ еще неоконченныхъ и допускаетъ для тѣхъ, по которымъ постановлены приговоры. Касс. судъ также допускаетъ смягченіе наказанія посредствомъ амнистіи (рѣш. 1 сентября 1837 г.). Въ особенности это правило имѣетъ значеніе для замѣны различныхъ наказаній полицейскимъ надзоромъ. Chomette. p. 59; Cabat. p. 55.

томъ ея, и преслѣдованія, которыя могутъ быть возбуждены, и осужденія, которыя могли бы быть провозглашены, такъ что преступныя дѣянія эти являются для судовъ какъ бы никогда не учиненными, исключая права третьихъ лицъ на отысканіе убытковъ въ гражданскомъ порядкѣ. Сохраненіе гражданскаго иска, несмотря на амнистію, является во французской доктринѣ извѣстнымъ принципомъ, могущимъ быть устраненнымъ лишь спеціальной оговоркой закона. Разсмотримъ отдѣльныя дѣйствія амнистіи особо.

Съ точки зрѣнія уголовныхъ послѣдствій, нужно различать случай окончательно вступившаго въ силу приговора и случай еще незаконченнаго производства [1]). Если въ моментъ опубликованія амнистіи окончательные приговоры еще не вступили въ законную силу, то они отпадаютъ вмѣстѣ съ прекращеніемъ актовъ преслѣдованія. Сюда будутъ относиться также осужденные par contumace въ судѣ присяжныхъ, осужденные заочно въ судѣ исправительной полиціи, осужденные въ состязательномъ порядкѣ, приговоръ по отношенію къ которымъ не вступилъ еще въ законную силу, наконецъ, осужденные, подавшіе кассаціонныя жалобы. Во всѣхъ этихъ случаяхъ амнистія относится только къ актамъ преслѣдованія. Если амнистія касается только дѣяній, не ставшихъ предметомъ преслѣдованія до момента обнародованія амнистіи [2]), то сюда должны быть отнесены всѣ дѣянія, противъ которыхъ не начато актовъ дознанія или слѣдственныхъ дѣйствій (actes de poursuites et actes d'instruction). Понятіе этихъ актовъ довольно точно опредѣлено во французскомъ правѣ.

Но такое стѣсненіе примѣненія амнистіи является обыкновенно исключеніемъ. Чаще всего она охватываетъ не только обвиненія еще незаконченныя, но и дѣянія, по которымъ состоялись вошедшіе въ полную силу приговоры; въ послѣднемъ случаѣ она погашаетъ всѣ послѣдствія, вызванныя осужденіемъ, такъ что даже вновь учиненное преступленіе не

---

[1]) Garraud. p. 450, Chomette, p. 75, Cabat, p. 71.

[2]) Такое ограниченіе содержала, напр., амнистія 1900 г.

разсматривается какъ рецидивъ [1]). По отношенію къ отдѣльнымъ видамъ наказаній дѣйствіе амнистіи проявляется различно. Наказанія тѣлесныя, лишающія свободы или ограничивающія ее, немедленно прекращаютъ свое дѣйствіе, не исключая полицейскаго надзора для рецидивистовъ [2]); денежныя пени [3]) и издержки [4]), уплаченныя государству, по возможности,

---

[1]) Практика установила это правило еще въ 1871 году циркуляромъ мин. юст. Санкціонировано оно было закономъ 1899 г. относительно справокъ о судимости (casier judiciaire). Въ силу этого правила, напр., амнистированное преступленіе не мѣшаетъ полученію условнаго осужденія (по зак. 1891 г.), или условнаго освобожденія (зак. 1885 г.), оно не лишаетъ права на подслѣдственную свободу (ст. 113 у. у. с.), не входитъ въ число преступленій, которыя должны быть установлены, чтобы имѣть возможность примѣнить релегацію (зак. 1885 г.). Въ виду недостаточно внимательнаго отношенія секретарей къ изъятію изъ casiers judiciaires свѣдѣній объ амнистированныхъ дѣяніяхъ, министръ юстиціи въ циркулярѣ отъ 26 іюля 1906 г. предлагаетъ принять рядъ практическихъ мѣръ для лучшаго обезпеченія такого изъятія.

[2]) Сомнѣнія на счетъ послѣдней мѣры возникали отчасти вслѣдствіе признанія ея скорѣе мѣрой предупредительной, нежели репрессивной, отчасти вслѣдствіе оговорки въ законѣ 23 января 1874 г., не допускавшей снятія полицейскаго надзора при помилованіи и давности. Литература единогласно считаетъ продолженіе полицейскаго надзора недопустимымъ, если на этотъ счетъ не имѣется оговорки въ актѣ объ амнистіи (такія оговорки содержались въ ордонансахъ объ амнистіи 1817, 1825, 1837 г.г.).

[3]) Если приговоръ о взысканіи денежныхъ пеней еще не приведенъ въ исполненіе, то пени не могутъ быть взыскиваемы; если же пени уже уплачены, то онѣ должны быть возстановлены, такъ какъ отпало основаніе полученія ихъ. Однако практика по фискальнымъ правонарушеніямъ не толкуетъ такъ благопріятно дѣйствія амнистіи и не возвращаетъ штрафовъ, уже взысканныхъ. Нѣкоторое ограниченіе этой практики введено амнистіей 2 апрѣля 1878 г., по которой пени, взысканныя въ теченіе 1877 г., должны быть возстановлены, если о томъ будетъ заявлено требованіе въ теченіе 6 мѣсяцевъ. Послѣдующія амнистіи возвращаются къ старымъ началамъ невозвращенія уплаченныхъ денежныхъ пеней, кромѣ амнистіи 1881 г., постановляющей о возстановленіи пеней, уплаченныхъ съ 16 февраля 1881 г., (момента, когда началось обсужденіе вопроса отъ амнистіи, на томъ основаніи, чтобы не создать привилегіи для лицъ, замедлившихъ уплату въ надеждѣ на амнистію).

[4]) Практика по этому вопросу колебалась. Постановленіе министра финансовъ 16 августа 1859 г., несмотря на молчаніе закона объ амнистіи, предписывало возвращать судебныя издержки. Но послѣ этого амнистіи начинаютъ истолковываться въ пользу казны, уподобляемой въ данномъ случаѣ третьему лицу, интересы котораго должны быть затронуты возможно менѣе. Такое толкованіе примѣнялось къ амнистіямъ 1878, 1879, 1881 г. Амнистія 1889 г. ясно постановляла, что судебныя издержки не возстановляются ею. Иногда даже примѣ-

должны быть немедленно возстановлены (послѣднія правила являются, впрочемъ, спорными). Что касается конфискацій, то дѣйствіе амнистіи зависитъ отъ характера ихъ: если конфискованный по приговору суда предметъ представлялъ опасность для общежитія, то конфискація является какъ бы полицейской мѣрой, и конфискованный предметъ, если на этотъ счетъ нѣтъ спеціальной оговорки въ актѣ объ амнистіи, не возвращается; если же конфискація носила характеръ наказанія, и конфискованные предметы не представляли сами по себѣ опасности, то актомъ амнистіи государство теряетъ право требовать выдачи ихъ, если они еще не выданы; обязанность обратной выдачи ихъ въ случаѣ имѣвшей уже мѣсто конфискаціи спорна, вслѣдствіе невозможности порою возстановить ихъ по истеченіи значительнаго срока [1]).

Праволишенія и ограниченія, соединенныя по закону съ нѣкоторыми наказаніями или назначенныя судьями за извѣстныя преступленія, также уничтожаются амнистіей. Сюда относятся dégradation civique, interdiction légale, interdiction des certains droits, ограниченія, назначенныя на основаніи спеціальныхъ законовъ, какъ напр. исключеніе изъ военной службы, запрещеніе посѣщенія биржи, запрещеніе торговли извѣстными предметами, запрещеніе охоты и пр. и, наконецъ, особенно, ограниченія избирательнаго права. Основанія, по которымъ назначены были эти правоограниченія, не принимаются во вниманіе при амнистіи. Допускается здѣсь, однако, одно исключеніе, именно относительно ограниченія родительской власти, назначаемаго по закону 24 іюля 1889 г. въ качествѣ слѣдствія нѣкоторыхъ преступленій. По ст. 5 этого закона, родители, лишенные власти надъ дѣтьми, могутъ получить ее обратно только посредствомъ реституціи [2]).

неніе амнистіи ставилось въ зависимость отъ уплаты судебныхъ издержекъ (амн. 1900, 1904 г.). За возстановленіе судебныхъ издержекъ высказываются Garraud, p. 451, Chomette, 80. Contra Cabat, 87.

[1]) Cabat, p. 88, Chomette p. 81.

[2]) Garraud p. 451. Chomette p. 84. Contra Cabat p. 76, признающій въ данномъ случаѣ дѣйствіе амнистіи вполнѣ равносильнымъ дѣйствію реабилитаціи.

Амнистія возстанавливаетъ права съ момента опубликованія ея, но обратной силы не имѣетъ; поэтому, напр., завѣщаніе, написанное преступникомъ, лишеннымъ правъ, останется ничтожнымъ, хотя бы тотъ былъ впослѣдствіи амнистированъ [1]). Амнистія также безсильна возстановить тѣ правоограниченія, которыя проистекаютъ не отъ самого осужденія, а отъ выполненія послѣдняго [2]). Спорнымъ, наконецъ, является вопросъ, погашаетъ ли амнистія наказаніе, которое было назначено по совокупности за нѣсколько преступленій, изъ которыхъ только нѣкоторыя погашаются амнистіей [3]).

Дѣйствіе амнистіи распространяется, какъ на главныхъ виновниковъ, такъ и на соучастниковъ [4]). Слѣдуетъ также

---

[1]) Quod ab initio vitiosum est non potest tractatu temporis convalescere. Contra Cabat p. 144 безъ солидныхъ юридическихъ основаній.

[2]) Сюда, напр., можно отнести слѣдующіе случаи: если амнистированный уже перешелъ возрастъ, позволяющій ему принимать участіе въ государственныхъ экзаменахъ или конкурсахъ, то онъ не можетъ притязать благодаря амнистіи на допустимость къ нимъ; если законъ о городскихъ избирателяхъ связываетъ право выбора съ осѣдлостью въ данномъ городѣ въ теченіе извѣстнаго числа лѣтъ, то амнистированный, покинувшій это мѣсто при заключеніи подъ стражу поневолѣ, не можетъ притязать на подобнаго рода цензъ; точно также офицеръ, потерявшій свой чинъ и достояніе вслѣдствіе осужденія, не можетъ притязать въ случаѣ амнистіи на жалованіе за время заключенія. Впрочемъ, Государственный Совѣтъ въ началѣ придерживался практики, по которой такимъ лицамъ могло быть выдано жалованіе въ размѣрѣ содержанія во время отпуска. См. Cabat p. 76—80.

[3]) По ст. 365 у. у. с. въ случаѣ нѣсколькихъ преступленій назначается лишь наказаніе, слѣдуемое за наиболѣе тяжкое изъ нихъ. Если наиболѣе тяжкимъ является амнистируемое дѣяніе, то, по рѣшенію Парижской Судебной Палаты, оно погашается. Это рѣшеніе вызвало рядъ замѣчаній, отмѣчавшихъ несправедливость по отношенію къ другимъ осужденнымъ за общія преступленія, на возможность безнаказанности учиненія общихъ преступленій и пр., но за собою оно имѣетъ соображеніе необходимости: почти невозможно опредѣлить, какое болѣе слабое наказаніе слѣдуетъ примѣнить къ амнистируемому за погашеніемъ главнѣйшаго. Мин. юст. Дюфоръ въ циркулярѣ по поводу амнистіи 1878 г. проводилъ то мнѣніе, что въ данномъ случаѣ амнистія не должна оказывать никакого вліянія, мнѣніе едва ли имѣющее юридическія основанія. Если же, наоборотъ, амнистіей погашается менѣе тяжкое дѣяніе изъ совокупности тѣхъ, за которыя было назначено наказаніе, то амнистія не оказываетъ никакого дѣйствія. Болѣе сложныя контроверзы см. Cabat p. 94—96. Chomette p. 87—90.

[4]) Оговорка въ пользу распространенія амнистіи на всѣхъ соучастниковъ рано была признана кассаціонной практикой (см. Hélie p. 721). Труднѣе всего

отмѣтить, что амнистія оказываетъ дѣйствіе и на справки о судимости (casier judiciaire), изъ которыхъ должны быть изъяты бюллетени, касающіеся амнистируемыхъ дѣяній (ст. 2 закона 1899 г.).

Амнистія, предоставленная въ публичныхъ интересахъ, должна возможно менѣе затрагивать *частные интересы* отдѣльныхъ лицъ. Эти послѣдніе могутъ быть сведены къ двумъ категоріямъ: 1) къ правамъ по отысканію убытковъ, причиненныхъ дѣяніями лицъ, подлежащихъ амнистіи, и 2) къ правамъ, проистекающимъ изъ различныхъ правовыхъ ограниченій, наложенныхъ на осужденнаго; эти послѣднія права могутъ не имѣть имущественнаго характера.

По отношенію къ первой категоріи правъ, всѣ амнистіи, кромѣ общей амнистіи 22 августа 1793 г., содержали въ себѣ оговорку, сохраняющую за потерпѣвшими право отысканія убытковъ въ гражданскомъ порядкѣ. Но попытки доказать недопустимость даже для законодательной власти погашенія этихъ гражданскихъ исковъ оказались безуспѣшными [2]). Спорнымъ является только вопросъ о томъ, въ какой судъ долженъ быть заявленъ искъ объ убыткахъ. Здѣсь различаютъ

здѣсь установить границы соучастія и самостоятельныхъ вспомогательныхъ преступленій (délits accessoires). Подробную практику въ примѣненіи къ отдѣльнымъ преступленіямъ см. Chomette p. 95—98. Cabat p. 97—102.

[1]) Изъ отдѣльныхъ авторовъ Le Graverend (II p. 765) безусловно высказывается за неограниченное право публичной власти погашать гражданскія притязанія, интересъ общій здѣсь долженъ быть поставленъ выше частнаго. Къ нему примыкаютъ Le Sellyer (III p. 561) и Trébutien (t. I, p. 336) которые считаютъ это прерогативой только законодательной власти. То же мнѣніе защищаютъ Dalloz (№ 140), Mangin (№ 446), Bertauld (p. 540). Противоположнаго мнѣнія придерживаются Rauter и Hélie (p. 732). „Въ правительствахъ не сосредоточена безусловная власть; разумъ и справедливость ставятъ границу для всякой власти, сколь бы могущественна она ни была. Гражданскій искъ есть такая же частная собственность, какъ и всякая иная, почему законъ имѣетъ право располагать ею? Мы не колеблемся признать, что такое распоряженіе нарушало бы принципъ, стоящій выше закона, составляло бы превышеніе власти" (Hélie). Средняго мнѣнія придерживаются Haus (№ 752) и Garraud (Traité p. 455), допускающіе погашеніе частныхъ исковъ, но требующіе, чтобы государство въ этомъ случаѣ само вознаградило потерпѣвшихъ. Garraud признаетъ даже въ данномъ случаѣ видъ экспропріаціи въ публичныхъ интересахъ.

два случая: 1) когда сторона въ моментъ провозглашенія амнистіи еще не обратилась къ уголовному суду—въ этомъ случаѣ она можетъ обратиться только въ гражданскій судъ; и 2) когда амнистія провозглашается послѣ того, какъ сторона обратилась въ уголовный судъ—здѣсь вопросъ споренъ, большинство склоняется къ мнѣнію о необходимости исключительно гражданской юрисдикціи въ случаѣ, если приговоръ по существу еще не постановленъ, и допускаетъ уголовную юрисдикцію, въ обратномъ случаѣ [1]). Иногда этотъ вопросъ рѣшается въ самомъ законѣ объ амнистіи; такъ законъ 1900 г., дарующій амнистію дѣяній, связанныхъ съ дѣломъ Дрейфуса, постановляетъ, что компетентными для рѣшенія вопроса о убыткахъ во всѣхъ случаяхъ будутъ гражданскіе суды; законъ 12 іюля 1906 г. рѣшаетъ этотъ вопросъ такъ, что „иски о вознагражденіи предъявляются въ гражданскій судъ, если они вытекаютъ изъ дѣяній, подсудныхъ суду присяжныхъ или если они еще не были внесены на разсмотрѣніе уголовнаго суда".

Другимъ спорнымъ пунктомъ въ этой области является вопросъ о допустимости contrainte par corps для взысканія денежнаго вознагражденія. Законъ 22 іюля 1867 г. допускаетъ примѣненіе этой мѣры только въ уголовныхъ судахъ, и потому слѣдуетъ признать, что она не можетъ быть допущена въ тѣхъ случаяхъ, если амнистія погашаетъ дѣянія еще до постановленія приговора по существу; но если рѣшеніе о взысканіи убытковъ успѣло быть постановленнымъ уголов-

---

[1]) Впрочемъ, вопросъ споренъ въ послѣднемъ случаѣ. Здѣсь имѣются 3 системы: согласно первой (Le Graverend, палаты Парижа и Руана) уголовная подсудность гражданскихъ исковъ всегда устраняется; по второй (касс. рѣш. 17 марта 1882 г.) уголовный судъ, наоборотъ, всегда долженъ постановить приговоръ, если потерпѣвшій обратится туда; наконецъ по 3-ей, смѣшанной системѣ, изложенной у насъ, проводится различіе въ зависимости отъ того, постановленъ ли приговоръ по существу, или нѣтъ (Mangin, Le Sellyer, Trébutien, Garraud, Cabat, Chomette). Въ 1900 г. законодатель, исключая общимъ образомъ компетенцію уголовныхъ судовъ, считалъ, что производство уголовное, окруженное большей публичностью, большимъ числомъ свидѣтелей, гораздо легче можетъ стать средствомъ возбужденія страны въ рукахъ лицъ, не желающихъ забвенія. Cabat p. 126.

нымъ судомъ, то слѣдуетъ признать за истцомъ право на примѣненіе этой мѣры [1]). Впрочемъ, практика послѣдняго времени распространяетъ примѣненіе этой мѣры и за указанные предѣлы [2]). Послѣднія амнистіи 1889, 1900, 1904 г.г. постановляютъ, что contrainte par corps не примѣняется по отношенію къ амнистированнымъ преступникамъ, виновнымъ въ нарушеніи законовъ объ охотѣ, рыбной ловлѣ, о косвенныхъ налогахъ, уставовъ таможенныхъ, желѣзнодорожныхъ, полицейскихъ и пр., если они докажутъ свою крайнюю нужду.

Любопытно также отмѣтить, что погашеніе уголовнаго преслѣдованія амнистіей въ нѣкоторомъ отношеніи даже улучшаетъ положеніе гражданскаго истца; именно, гражданскій искъ, бывшій раньше соединеннымъ съ искомъ публичнымъ, послѣ амнистіи становится независимымъ, и потому можетъ быть осуществляемъ въ теченіе болѣе продолжительныхъ давностныхъ сроковъ, чѣмъ прежде, когда онъ былъ подчиненъ весьма краткимъ срокамъ уголовнаго преслѣдованія (вмѣсто 1, 3 и 10 лѣтъ онъ имѣетъ силу въ теченіе 30 лѣтъ [3]).

Амнистія не должна причинять ущерба и такимъ правамъ третьихъ лицъ, которыя проистекаютъ изъ наложенныхъ на осужденныхъ ограниченій. Сюда относятся: 1) переходъ имущества осужденнаго къ его наслѣдникамъ, допускавшійся раньше при присужденіи къ гражданской смерти. Рѣшеніе кассаціоннаго суда отъ 1 февраля 1842 г. не допускало возстановленія перешедшаго наслѣдникамъ имущества [4]); брачныя же узы, если за это время не было заключено но-

---

[1]) Рѣшеніе Парижской палаты отъ 30 мая 1882 г. признало возможность примѣненія contrainte, если потерпѣвшій обратился до амнистіи въ уголовный судъ. Противъ этого Chomette p. 111.

[2]) Такъ слѣдуетъ отмѣтить рѣшеніе той же Парижской палаты отъ 16 января 1902 г.: „Contrainte par corps является не наказаніемъ, а принудительной мѣрой, имѣющей цѣлью обезпечить взысканіе присужденнаго вознагражденія; отсюда слѣдуетъ, что въ предоставленіи ея нельзя отказывать тому, кто имѣлъ право на нее въ моментъ обращенія въ уголовный судъ. Такъ какъ амнистія 27 декабря 1900 г. формально оговорила неприкосновенность правъ третьихъ лицъ, то эти права должны сохранить ту санкцію, которая имъ была присуща до амнистіи“.

[3]) Cabat p. 136.

[4]) Подробное разсмотрѣніе его см. Cabat p. 140—143.

ваго брака, возстановлялись (рѣш. 31 іюля 1850 г.) съ установленіемъ снова общности имущества супруговъ; 2) если благодаря осужденію одинъ изъ супруговъ получилъ разводъ или séparation de corps, то амнистія дѣянія, повлекшаго разводъ, все же не возстановляетъ брака [1]); 3) наконецъ, возможенъ и такой случай, когда наслѣдникъ получаетъ амнистію за покушеніе на жизнь умершаго завѣщателя; имѣетъ ли онъ тогда право участвовать въ наслѣдствѣ съ другими наслѣдниками, несмотря на запрещеніе ст. 727 гражд. ул., лишающее его этого права, какъ недостойнаго? На этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, такъ какъ запрещеніе ст. 727 основано не на соображеніи нарушенія такимъ наслѣдникомъ закона, а на презумпціи нравственныхъ узъ при наслѣдованіи.

Наконецъ, слѣдуетъ разсмотрѣть послѣдствія амнистіи съ точки зрѣнія *дисциплинарныхъ* послѣдствій, которыя повлекло за собою осужденіе. Законъ предоставляетъ иногда право различнымъ корпораціямъ, какъ публичнымъ, такъ и частнымъ, осуществлять дисциплинарную власть въ интересахъ поддержанія нравственнаго авторитета и должнаго уваженія къ опредѣленнымъ правиламъ общежитія [2]). Благодаря учиненію кѣмъ либо изъ членовъ корпораціи преступнаго дѣянія, возникаетъ поводъ къ проявленію этой власти, въ частности, въ видѣ высшей мѣры—исключенія изъ общества и лишенія соотвѣтственныхъ правъ виновнаго. При дарованіи амнистіи приходится рѣшать, могутъ ли быть возстановлены эти права, имѣющія порою весьма существенное значеніе. Для правильнаго рѣшенія приходится провести нѣкоторое различіе: имен-

---

[1]) Касс. рѣш. 31 іюля 1850 г.

[2]) Такъ дисциплинарной власти подчинены адвокаты, судьи, общественные служащіе, лица административнаго вѣдомства, чины арміи, учащіеся, члены различныхъ обществъ и т. д. Иногда принадлежность къ извѣстному обществу, какъ напр. ордену почетнаго легіона во Франціи, сопряжена съ особыми привилегіями см. Garraud. Traité II n°. 557. Esmein. Pandectes francaises n°. 149. Fuzier-Hermann. n°. 268. Но отъ дисциплинарной власти такого рода нужно отличать административныя взысканія, налагаемыя министрами. Gand. L'amnistie et les peines disciplinaires. Rev. penit. 1905. p. 1026.

но, необходимо установить, была ли дисциплинарная мѣра послѣдствіемъ самаго факта осужденія, наступившимъ ipso jure послѣ учиненія дѣянія, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ наложеніе дисциплинарной мѣры, соединенное съ осужденіемъ, имѣетъ характеръ репрессивный, и потому должно отпасть вмѣстѣ съ изданіемъ амнистіи. Но если дисциплинарная мѣра была постановлена *рѣшеніемъ* корпораціи, обсуждавшей самый вопросъ о ея наложеніи, то рѣшеніе контроверзы должно основываться на мотивахъ, послужившихъ къ наложенію этой мѣры. Если мотивомъ, напр. для исключенія изъ числа членовъ ордена Почетнаго Легіона, послужилъ только самый фактъ осужденія, то амнистированному предоставляется войти съ ходатайствомъ о своемъ возстановленіи [1]), если же мотивъ состоялъ въ признаніи позорящимъ самого дѣянія, независимо отъ уголовной его оцѣнки, то амнистія не оказываетъ никакого вліянія на отмѣну дисциплинарной мѣры. Здѣсь уголовное и дисциплинарное производства происходятъ обособленно, и погашеніе одного не затрагиваетъ основаній другого. Государство не можетъ навязывать своей точки зрѣнія корпораціи, руководящейся принципами скорѣе моральнаго характера [2]).

---

[1]) Любопытно, что приговоренные къ тяжкому уголовному наказанію (peine criminelle) находятся въ болѣе благопріятномъ отношеніи къ возстановленію по амнистіи, нежели приговоренные къ наказанію исправительному. Въ первомъ случаѣ на основаніи ст. 1 устава Ордена они подлежатъ исключенію посредствомъ простого занесенія приговора о нихъ въ журналъ, такъ что исключеніе всегда имѣетъ репрессивный характеръ, устраняемый амнистіей. Во второмъ случаѣ исключеніе зависитъ „отъ природы преступленія и тяжести назначеннаго наказанія", оцѣнка которыхъ, согласно ст. 46 устава, поручается президенту и совѣту Ордена, и потому возстановленіе происходитъ не ipso jure, а послѣ новаго разсмотрѣнія основаній. Chomette p. 125—129. Тамъ же разсмотрѣніе практики Conseil d'Ordre.

[2]) Этотъ вопросъ подробно обсуждался по поводу амнистіи 1900 г. относительно дѣяній, касающихся дѣла Дрейфуса. Представлялось спорнымъ, погашаетъ ли амнистія дисциплинарное производство, могущее быть возбужденнымъ противъ нѣкоторыхъ офицеровъ по этому дѣлу. Изъ подготовительныхъ работъ парламента можно было заключить, что погашеніе этихъ производствъ имѣлось въ виду. Въ смыслѣ погашенія ихъ высказывается Cabat p. 113. Ст. 2 закона 1905 г. объ амнистіи пытается рѣшить этотъ вопросъ внесеніемъ въ самый законъ указанія на то, что погашенію подлежатъ и всѣ дисциплинарныя взыска-

Послѣдняя часть ученія объ амнистіи заключаетъ въ себѣ начала примѣненія амнистіи. Безспорнымъ является то положеніе, что исполненіе амнистіи принадлежитъ различнымъ органамъ административной власти, примѣняющимъ ее какъ бы механически, толкованіе же амнистіи предоставлено власти судебной [1]). По отношенію къ лицамъ, уже осужденнымъ и отбывающимъ наказаніе, министры должны предписать своимъ подчиненнымъ о немедленномъ освобожденіи ихъ; если же кто либо считаетъ себя неправильно исключаемымъ изъ дѣйствія амнистіи, то компетентнымъ для рѣшенія вопроса явится судъ, постановившій приговоръ; онъ опредѣляетъ характеръ дѣянія, за которое извѣстное лицо было осуждено. По отношенію же къ обвиняемымъ или подсудимымъ компетентнымъ является только судъ, который и постановляетъ рѣшеніе о прекращеніи дѣла, по предложенію прокуратуры. Право прекращенія дѣла принадлежитъ коронному суду, даже если дѣло рѣшается съ участіемъ присяжныхъ. Наконецъ, по отношенію къ обвиняемымъ, противъ которыхъ въ моментъ провозглашенія амнистіи еще не было возбуждено преслѣдованіе, право примѣненія находится въ рукахъ прокуратуры, если же прокуратура, несмотря на амнистію, вноситъ требованіе о производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій, то прекращеніе ихъ зависитъ уже отъ суда [2]). Въ своей дѣятельности прокуроры руководятся непосредственными указаніями министра юстиціи.

нія. Противъ такого вторженія государства возстаетъ Gand (Amnistie et peines disciplinaires. Rev. Pen. 1905. p. 1027), указывая, что дисциплинарныя взысканія отличны отъ уголовныхъ и по своей природѣ и по санкціямъ, на которыхъ они покоятся. Дисциплинарныя требованія выше уголовныхъ. Законъ объ амнистіи 12 іюля 1906 г. уже значительно сужаетъ возстановленіе въ правахъ по отношенію къ коллегіямъ, пользующимся дисциплинарной властью. Такъ въ ст. 2 онъ постановляетъ лишь, что „амнистированныя дѣянія не могутъ служить основаніемъ для исключенія или отказа отъ принятія гражданина въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ (barreau), если онъ вообще удовлетворяетъ условіямъ пріема". (France Judiciaire. Septembre 1906. p. 332).

[1]) Впрочемъ, изъ этого правила имѣлось два исключенія: существуютъ мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 23 іюня 1810 г., дающее истолкованіе амнистіи отъ 25 марта того же года, и императорское постановленіе 10 января 1870 г., истолковывающее амнистію 14 августа 1869 г.

[2]) Если же прокуратура не возбуждаетъ преслѣдованія противъ какихъ-либо

Правила истолкованія амнистіи имѣютъ также свои особенности. Амнистія, по существу, есть законъ исключительный, и въ качествѣ таковаго должна была бы толковаться ограничительно. Но это мнѣніе, поддерживавшееся раньше старыми авторами [1]), вскорѣ было замѣнено обратнымъ, по которому амнистія, какъ актъ милости, подлежитъ возможно большему распространенію. Здѣсь именно имѣется favor ampliandi [2]). Однако практика признаетъ недопустимымъ распространеніе амнистіи по аналогіи на дѣянія, ясно не предусмотрѣнныя въ актѣ объ амнистіи [3]). Если текстъ закона неясенъ, суды должны руководиться мотивами, продиктовавшими законъ, и характерными свойствами самаго института амнистіи [4]). На практикѣ неоднократно возникали затрудненія въ толкованіи амнистій, выражающихъ обыкновенно въ слишкомъ общихъ терминахъ весьма сложныя дѣянія, и почти по вопросу объ установленіи каждой категоріи преступныхъ дѣяній существуетъ обильная кассаціонная практика [5]), въ особенности она велика по вопросу объ опре-

---

дѣяній, считая ихъ погашенными амнистіей, то фактически здѣсь она является истолковательницей закона, хотя по праву это право ей не принадлежитъ; въ такихъ случаяхъ частныя лица и слѣдственный судья по ст. 63 уст. угол. суд. могутъ возбуждать жалобы; подобное же право принадлежитъ по ст. 235 уст. угол. суд. и апелляціонному суду, который самъ можетъ предписать производство слѣдствія.

[1]) Berriat-Saint Prix. p. 347. Duverger. Manuel du juge d'instruction t. I n. 66. Кассаціонныя рѣшенія 31 марта 1832 г. и 11 іюля 1856 г.

[2]) Мнѣнія этого придерживаются Mangin, p. 316; Haus, p. 991; Morin, p. 54; Le Sellyer, p. 384; Labori, p. 25; Chomette, p. 138; Cabat, p. 157; Bonnefoy, p. 25.

[3]) „Exceptio non praesumitur" — таковъ принципъ толкованія. Судебная практика, однако, признаетъ, что амнистія должна покрывать дѣянія, которыя формально приравниваются другими законами къ дѣяніямъ, упомянутымъ въ актѣ объ амнистіи.

[4]) Chomette, p. 142.

[5]) Беру изъ книги Cabat, p. 160—168 нѣсколько примѣровъ. Амнистія дѣяній, учиненныхъ на службѣ въ національной гвардіи, распространена и на службу въ алжирской милиціи (рѣш. 19 августа 1869 г.). Незаконное содержаніе аптеки не подходитъ подъ нарушенія правилъ санитарной полиціи и т. д. Понятіе „революціонныхъ преступленій" амнистіи VI года кассаціонный судъ опредѣлилъ „какъ преступленій, вытекающихъ изъ антагонизма политическихъ убѣжденій, учинить которыя побудилъ французовъ революціонный пылъ".

дѣленіи характера политическихъ преступленій [1]). Всякія условія, которыя ставятся при дарованіи амнистіи, и ограниченія ея подлежатъ стѣснительному толкованію, какъ отчасти подрывающія значеніе самого акта [2]).

Наконецъ, существеннымъ вопросомъ толкованія является установленіе даты амнистіи. Амнистія по своему характеру не можетъ распространяться на дѣянія будущія, иначе она покровительствовала бы преступленію. Но возникаетъ вопросъ, должна ли амнистія охватывать дѣянія, учиненныя въ промежутокъ времени между ея датой и ея опубликованіемъ, т. е. не является ли для нея, какъ и для другихъ законовъ, рѣшающимъ моментъ обнародованія? Кассаціонный судъ отвѣтилъ отрицательно на этотъ вопросъ, установивъ, что рѣшающимъ моментомъ для примѣненія амнистіи является ея

---

[1]) Циркуляръ 9 мая 1837 г. въ качествѣ критерія для отличенія политическихъ преступленій указываетъ характеръ нарушенныхъ дѣяніемъ интересовъ. Но съ такой точки зрѣнія къ области политическихъ преступленій не будутъ отнесены даже преступленія печати. Кассаціонный судъ рѣшеніемъ 6 августа призналъ, что нельзя придавать характера политическаго преступленія вооруженному сопротивленію 20 лицъ противъ національной гвардіи. Либеральнѣе рѣшеніе кассаціоннаго суда 14 августа 1869 г., допускающее, что и общія преступленія (въ данномъ случаѣ оскорбленія и насилія надъ должностными лицами при выборахъ) могутъ при извѣстныхъ условіяхъ становится политическими дѣяніями. Императорское постановленіе 1870 г. признавало политическими дѣянія, по которымъ наказаніемъ являлась депортація. Относительно преступленій печати дѣлались оговорки, исключавшія примѣненіе амнистіи въ случаѣ устнаго оскорбленія, дѣяній противъ нравственности, въ случаѣ обнародованія ложныхъ извѣстій, нанесенія оскорбленій посредствомъ открытыхъ писемъ и пр. Спорнымъ являлось также опредѣленіе часто встрѣчавшагося термина „faits connexes". По мнѣнію министра юстиціи, изложенному въ палатѣ депутатовъ (Discours, prononcée 2—3 Novembre 1905. p. 2963), „faits connexes включаютъ въ себя всѣ факты, проявившіеся по поводу стачки (въ данномъ случаѣ о смежностью съ ней шла рѣчь), какова бы ни была квалификація ихъ, если они имѣютъ тѣсное отношеніе къ стачкѣ и могутъ быть покрыты тѣмъ же извинительнымъ обстоятельствомъ увлеченія и страсти". Имъ противупоставляются „faits concomitants": „если въ моментъ стачки произойдетъ въ какомъ либо пунктѣ города преступленіе и если оно не имѣетъ никакого отношенія къ стачкѣ, то оно, какъ fait concomitant, не можетъ быть покрыто амнистіей (см. Rev. penit. 1905. p. 1368").

[2]) Правило это имѣетъ особенное значеніе въ случаѣ, если примѣненіе амнистіи поставлено въ зависимость отъ уплаты судебныхъ издержекъ, въ частности, если эти издержки, какъ то было въ амнистіи 1900 г., превышаютъ извѣстный размѣръ. Cabat. p. 174—192 и кассац. практика.

дата (рѣш. 17 іюля 1839 г.) [1]). Примѣненіе амнистіи по отношенію къ отдѣльнымъ формамъ преступнаго дѣйствія не представляетъ затрудненій. Преступленія продолжаемыя не считаются погашенными амнистіей, если они продолжаются и послѣ обнародованія ея; преступленія коллективныя или привычки какъ бы прерываются амнистіей, для оцѣнки привычки должны быть взяты только дѣянія, учиненныя послѣ амнистіи; преступленія, считающіяся учиненными лишь по протеченіи извѣстнаго срока, не покрываются амнистіей, если эти сроки еще не протекли ко времени даты амнистіи [2]).

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть, что представленіе проекта амнистіи не пріостанавливаетъ ни преслѣдованія, ни исполненія приговоровъ, хотя на практикѣ бывали отступленія отъ этого правила [3]).

Французская доктрина, такимъ образомъ, проводитъ рѣзкую разницу между амнистіей и помилованіемъ съ точки зрѣнія основныхъ свойствъ. Амнистія, въ противоположность помилованію, исключительна, неотмѣнима, обща, реальна и предоставляется посредствомъ закона. Право же помилованія составляетъ прерогативу президента республики, осуществляемую имъ безпрерывно. При Министерствѣ Юстиціи существуетъ section des affaires criminelles, которая разслѣдуетъ просьбы о помилованіи и докладываетъ ихъ еженедѣльно президенту [4]).

---

[1]) Въ литературѣ мы наблюдаемъ разногласіе. Dupin считаетъ обязательнымъ срокъ обнародованія, громадное большинство—время даты. Cabat p. 194 высказываетъ среднее мнѣніе: по отношенію къ представителямъ общества, судьямъ и чиновникамъ, обязаннымъ исполнять уголовные законы, амнистія имѣетъ силу со времени обнародованія. офиціально удостовѣрившаго ея существованіе; по отношенію же къ лицамъ амнистируемымъ дѣйствіе ея не распространяется дальше ея даты.

[2]) Напр. рѣшеніе кассаціоннаго суда 1901 г. относительно отказывавшихся отъ военной службы, которымъ оставался еще мѣсяцъ до истеченія окончательнаго срока явки.

[3]) Напр. въ виду внесеннаго въ палату проекта амнистіи, министръ юстиціи 16 мая 1877 г. издалъ циркуляръ, по которому прокурорамъ предписывалось „пріостановить всякое исполненіе приговоровъ и всякое преслѣдованіе спеціальныхъ преступленій печати въ виду представленнаго проекта амнистіи“.

[4]) По любезно сообщенному намъ начальникомъ этого отдѣленія Henri Locard въ письмѣ свѣдѣнію, число лицъ, обращающихся за помилованіемъ,

Глава IV.

Постановка конструкціи амнистіи въ формѣ закона въ другихъ государствахъ.

Выработанная французской Великой Революціей система амнистіи, какъ законодательнаго акта, постепенно находитъ себѣ признаніе и въ другихъ странахъ, въ которыхъ, однако, отчасти благодаря различіямъ въ построеніи законодательнаго аппарата, отчасти благодаря сознательно введеннымъ измѣненіямъ, чистая система, господствующая во Франціи, подвергается нѣкоторымъ модификаціямъ, на которыхъ не лишне будетъ остановиться.

Полнѣе всего французскую систему заимствовала *Бельгія* [1]). Главное различіе, конечно, заключается въ томъ, что амнистія, выработанная парламентомъ, подлежитъ въ Бельгіи утвержденію короля. Конституція Бельгіи отъ 7 февраля 1831 г., слѣдуя примѣру французскаго законодательства 1791 г., въ ст. 73 сохранила за королемъ право помилованія, уничтоживъ совершенно право аболиціи. Для амнистіи же практика установила законодательный порядокъ [2]), хотя въ конституціи по этому вопросу имѣется пробѣлъ. Haus основываетъ свое мнѣніе о необходимости признанія законодательнаго порядка въ данномъ случаѣ на мнѣніяхъ составителей конституціи, которые имѣли въ виду установить этотъ порядокъ, и на существѣ этой мѣры (§ 991). Въ виду отсутствія законодательныхъ постановленій объ амнистіи практика руководится лишь общими теоретическими положеніями французской доктрины. Такъ признается, что толкованіе амнистіи принадлежитъ исключительно суду; толкованіе это должно быть по возможности расширительнымъ. Амнистія не должна

достигаетъ ежегодно 11—12.000. Пользуемся случаемъ, чтобы принести здѣсь искреннюю благодарность Henri Locard и за нѣкоторыя указанія его относительно французской конструкціи амнистіи.

[1]) Prins, Science pénale et droit positive 1899; Haus, Principes généraux du droit pénale belge. 1885. III.

[2]) Такъ бывшія въ Бельгіи амнистіи 27 іюня 1840 г., 31 мая 1866 г. и 2 сентября 1870 г. были изданы въ законодательномъ порядкѣ.

распространяться на дѣянія, учиненныя по мотивамъ корысти или мести, не должна погашать гражданскихъ послѣдствій преступленія. Почти всѣ бельгійскія амнистіи имѣли политическій характеръ. Оригинальныхъ взглядовъ какъ видно изъ указаннаго, бельгійская конструкція амнистіи содержитъ мало; бельгійская же литература по разработкѣ амнистіи почти сливается съ литературой французской.

Тотъ же порядокъ принятъ и въ *Нидерландахъ*. Ст. 68 нидерландской конституціи 1887 г. гласитъ: „Король имѣетъ право освобождать отъ наказаній наложенныхъ судами. Онъ осуществляетъ это право по выслушаніи мнѣнія суда, указаннаго для этой цѣли общими распоряженіями. *Амнистія* или *общее освобожденіе отъ наказаній* не могутъ быть дарованы иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ“. Въ Голландіи такимъ образомъ, въ отличіе отъ французской системы, коллективное помилованіе отнято отъ исполнительной власти и передано власти законодательной; индивидуальное же помилованіе осуществляется не иначе, какъ по заключенію суда. Къ сожалѣнію, за недоступностью литературы, мы не имѣли возможности подробнѣе обрисовать эту систему.

Далѣе, къ числу государствъ, принявшихъ французскую конструкцію амнистіи, относится *Болгарія* Ст. 15 болгарской конституціи 1879 г. постановляетъ, что „право амнистіи принадлежитъ князю совмѣстно съ народнымъ собраніемъ“. Отличительной чертой болгарскаго законодательства служитъ лишь то, что, благодаря существованію въ Болгаріи одной законодательной палаты, предоставленіе амнистіи для правительства, располагающаго здѣсь большинствомъ, гораздо легче, нежели при системѣ двухъ палатъ, гдѣ проекты правительства встрѣчаютъ нѣкоторый тормазъ [1]).

---

[1]) Благодаря любезности декана юридическаго факультета въ Софіи, профессора уголовнаго права, Вл. Моллова, доставившаго намъ переводъ всѣхъ болгарскихъ законовъ объ амнистіи и сообщившаго въ весьма обстоятельномъ письмѣ о подробностяхъ ихъ изданія и примѣненія, авторъ имѣетъ возможность представить положеніе дѣла довольно подробно. Считаю пріятнымъ долгомъ выразить здѣсь проф. Моллову искреннюю признательность за его содѣйствіе.

Общее представленіе объ амнистіи, какъ о мѣрѣ, имѣющей своею цѣлью забвеніе событій прошлаго, послѣ крупныхъ безпорядковъ и партійныхъ усобицъ, вполнѣ признается въ Болгаріи. Предъявляемыя къ амнистіи требованія реальности, общности, невозвратимости теоретически признаны и въ Болгаріи.

Дѣйствіе амнистіи относится къ самому факту преступнаго дѣянія; оно совершенно уничтожаетъ всѣ судебныя дѣйствія по поводу этого факта и погашаетъ назначенное наказаніе. Сохраняется лишь самый фактъ дѣянія, какъ основаніе гражданскаго иска. Вознагражденіе за вредъ и убытки можетъ быть отыскиваемо въ общемъ порядкѣ и послѣ амнистіи (ст. 17 и 18 у. у. с.). Однако не всегда эти общія правовыя требованія понимались одинаково и не всегда практика придерживалась ихъ. Допускались иногда, подъ вліяніемъ партійныхъ стремленій, и такія отступленія, которыя отрицали, такъ сказать, самое понятіе амнистіи.

Первая амнистія, обнародованная въ Болгаріи, была амнистіей международнаго характера, изданной послѣ войны 1878 года [1]). Она была издана безъ участія народнаго

---

[1]) Амнистія эта основывалась на IX статьѣ заключеннаго между Россіей и Портой трактата 27-го января (8 февр.) 1879 года. Приводимъ ее цѣликомъ, какъ образецъ амнистіи подобнаго рода.

„Между Русскимъ Императорскимъ Коммиссаромъ въ Болгаріи и Императорскимъ Россійскимъ Посломъ въ Константинополѣ было выяснено, что амнистіи подлежатъ:

1. Турецкіе подданные, совершившіе убійства, грабежи и другія тяжкія уголовныя преступленія до занятія страны Русскими войсками, и по дѣламъ которыхъ по Рѣшенію Кассаціоннаго присутствія при Главнокомандующемъ 2 сентября 1878 была признана неподсудность военнымъ судамъ.

2. Турецкіе подданные, совершившіе такія преступленія послѣ занятія страны русскими войсками до заключенія Санъ-Стефанскаго договора 19 февраля 1878 года, дѣла которыхъ были подсудны военнымъ судамъ и окончательно разрѣшены или еще находятся на разсмотрѣніи общихъ судовъ, къ которымъ они перешли послѣ упраздненія военныхъ судовъ.

Къ освобожденнымъ по этому основанію турецкимъ подданнымъ можно для обезпеченія общественнаго порядка и избѣжанія мщенія со стороны жителей, примѣнить принудительную высылку изъ страны или поступать съ ними другимъ соотвѣтствующимъ способомъ".

(Окружное письмо № 1181 5-го іюня 1880 г., Министерство Правосудія).

представительства и имѣетъ чрезвычайно широкій характеръ.

Амнистіи парламентарныя начинаются съ 1881 г. Въ началѣ самое понятіе амнистіи не было установлено вполнѣ точно. Амнистіи, дарованныя во время такъ называемыхъ „полномочій", т. е. во время суспенсаціи конституціи (съ 27 апрѣля 1881 г. по 7 сентября 1883), носятъ названіе *„постановленій"* [1]). Затѣмъ послѣ прекращенія „полномочій" понятіе амнистіи начинаетъ выясняться. Однако Народное Собраніе даетъ амнистію не посредствомъ *„закона"*, а посредствомъ *„рѣшенія*, утвержденнаго Высочайшимъ Указомъ" [2]). Только послѣ паденія Стамбулова вопросъ объ амнистіи получаетъ окончательное разрѣшеніе. Общественное значеніе амнистіи усиливается, и Народное Собраніе признаетъ, что амнистія можетъ быть дарована только въ формѣ закона [3]).

Окружнымъ письмомъ № 1267 11-го іюня 1880 г. М—ство Правосудія разъяснило, что амнистированныя на указанномъ выше основаніи лица не освобождаются отъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные ихъ преступленіями, и гражданскій искъ можетъ быть вчиненъ противъ нихъ.

[1]) Напр. „Постановленіе, утвержденное Высочайшимъ Указомъ отъ 30 августа 1881 г., которымъ дается полная амнистія всѣмъ политическимъ преступникамъ за дѣянія, совершенныя послѣ 27 апрѣля 1881 г. до 1 іюля того же года.

[2]) Рѣшеніе отъ 1 октября 1883 г., амнистировавшее всѣхъ лицъ, осужденныхъ или находящихся подъ судомъ и слѣдствіемъ за политическія преступленія, рѣшеніе отъ 24 декабря 1888 г. объ амнистіи всѣхъ политическихъ преступниковъ (кромѣ зачинщиковъ и главарей), участвовавшихъ въ „приключеніяхъ отъ 9 августа 1886 г.", „рѣшеніе за амнистираніе на бившія майоръ Поповъ" отъ 24 декабря 1888. Впрочемъ, въ этотъ періодъ мы находимъ и названіе амнистіи „закономъ": Законъ 24 декабря 1883 г.: „Дается амнистія всѣмъ ополченцамъ, которые отданы подъ судъ окружными воинскими начальниками по 52 ст. закона о народномъ ополченіи". Наконецъ, встрѣчается и „предложеніе, утвержденное Высоч. Указомъ отъ 17 декабря 1889 г.", по которому „дается амнистія за преступленія оскорбленія чести, побои и лишенія свободы, совершенныя чиновниками во время отъ 9 августа 1886 г. по 2 августа 1887". Это послѣднее „предложеніе" сильно напоминаетъ англійскій bill ot indemnity послѣ пріостановки Habeas corpus act. См. ниже.

[3]) Амнистіи, относящіяся къ этому періоду, суть слѣдующія: амнистія 20 декабря 1894, погашавшая всѣ политическія преступленія, совершенныя отъ 24 декабря 1883 г. до 15 декабря 1894 г. (съ многими ограниченіями); амнистія 23 декабря 1896, даровавшая уже всеобщее прощеніе за всѣ учиненныя въ тотъ

Всѣ правила объ иниціативѣ, разсмотрѣніи, принятіи и утвержденіи законовъ имѣютъ приложеніе и къ амнистіи.

же періодъ времени, какъ и предыдущая, политическія преступленія; амнистія 7 февраля 1900 г., погашавшая преслѣдованія и наказанія за преступленія, учиненныя отъ 18 мая 1894 г. до 31 марта 1899 г., политическаго характера, печати, по выборамъ и противъ органовъ самоуправленія; амнистія 20 апрѣля 1901 г. за цѣлый рядъ преступленій по поводу изданія и примѣненія „закона о налогахъ на произведенія земли—1900 и 1901 гг.“ а также за заочное оскорбленіе Величества; наконецъ, полная амнистія отъ 4 января 1904. г., за всѣ политическія преступленія, учиненныя отъ 1897 г. до 15 декабря 1903 г. противъ правилъ о печати, по выборамъ и по поводу выборовъ и противъ органовъ самоуправленія („по бламированію, растурянію, (раскассированію) и взятію кметствъ и общинныхъ совѣтовъ“). Особо стоятъ личныя амнистіи 31 декабря 1903 г. и 30 января 1904 г, предоставленныя осужденнымъ министрамъ и высшимъ полицейскимъ чиновникамъ. Приводимъ эти послѣднія въ дословномъ переводѣ.

I. „Законъ за амнистія на бившихъ министри, Тодоръ Иванчова, Димитъръ Тончевъ и д-ръ Василій Радославовъ. (Утв. Выс. Указ. 31, XII 1903 № 97, $^{3}/_{04}$).

„Дается полная и совершенная амнистія бывшимъ министрамъ, Тодору Иванчову, Дмитрію Тончеву и д-ру Василію Радославову за всѣ совершенныя ими, въ качествѣ министровъ, начиная отъ 20 января 1899 год. до 10 января 1901 года, дѣйствія, предусмотрѣнныя въ ст. 155 конституціи и ст. 21 закона о судимости министровъ.

Вслѣдствіе этой амнистіи нельзя начинать противъ упомянутыхъ министровъ никакого новаго уголовнаго и гражданскаго преслѣдованія; уничтожается всякое начатое противъ нихъ преслѣдованіе и производство; уничтожается также и постановленный противъ нихъ приговоръ государственнаго суда.

Считается, что упомянутые бывшіе министры не были лишены своихъ гражданскихъ и политическихъ правъ.

Настоящая амнистія распространяется и на судебныя издержки, опредѣленныя приговоромъ государственнаго суда, которыя падаютъ на государственную казну“.

О политическихъ условіяхъ этой амнистіи см. П. Н. Милюковъ. Болгарская конституція. Сборникъ Политич. Строй изд. П. Долгорукова 1905. стр. 644.

II. Законъ за амнистиране на бившия Софійски градоначальникъ, Илия Лукановъ и бившимъ полицейски чиновници: Тодоръ Тотевъ, Радушъ Паналіостовъ, Христо Мариновъ и Никола Сойтаровъ. (Утв. съ Височ. Указъ отъ 30, I. 1904 подъ № 22).

„Членъ единственъ. Дается полная амнистія бывшему Софійскому градоначальнику, Ильѣ Луканову и бывшимъ полицейскимъ чиновникамъ: Тодору Тотеву, Радушу Паналіотову, Христо Маринову и Николѣ Сойтарову, за совершенныя ими преступныя дѣянія въ качествѣ должностныхъ лицъ, во время отъ 9-го августа 1886 до 18 мая 1894 г. включительно.

Настоящая амнистія распространяется и на судебныя издержки, присужденныя въ пользу государственной казны по уголовнымъ дѣламъ, къ которымъ она относится“.

По своему содержанію амнистіи, дарованныя въ Болгаріи, довольно разнообразны. Почти всѣ относятся къ политическимъ преступленіямъ. Но самое понятіе политическаго преступленія устанавливается очень различно. Такъ, въ амнистіяхъ 30. VIII 1881 г., I. X. 1883, 24. XII 1883, 20. XII 1894 гг. и, до извѣстной степени, въ амнистіи 7. II 1900 г. устанавливается прямо, что амнистія не распространяется на тѣ политическія преступленія, которыя соединены съ нарушеніемъ правовыхъ благъ частныхъ лицъ, т. е. такъ наз. délits connexes не входятъ въ амнистію. Болѣе неопредѣленный характеръ имѣютъ амнистіи 17. XII 1889, 7. II. 1900, 20. IV. 1901 и 4. I 1904. Первая изъ нихъ относится къ преступленіямъ по службѣ, въ остальныхъ понятіе политическаго преступленія получаетъ совершенно расплывчатое значеніе. Къ политическимъ здѣсь относятся уже дѣянія сопредѣльныя и даже прямо указывается, что политическое преступленіе должно быть опредѣлено по мотиву, а не по объектамъ. По поводу амнистіи 20. XII 1894 г. принято то толкованіе, что политическими признаются преступленія противъ внутренней и внѣшней безопасности государства, преступленія противъ особы князя, преступленія печати и, наконецъ, преступленія по выборамъ. Изъ дѣйствія же этой амнистіи исключались преступленія, имѣющія общій характеръ, хотя и совершенныя по политическимъ побужденіямъ. Амнистія 7 II. 1900, включая дѣянія сопредѣльныя, устранила однако преступленія, соединенныя съ убійствомъ, и преступленія по службѣ. Амнистія 20 IV 1901 г. идетъ тѣмъ же путемъ, опредѣляя лишь болѣе точно сами дѣянія и исключая не только убійство, но и другія преступленія противъ личности или имущества. Наконецъ, амнистія 4 I 1904 г. обнимаетъ всѣ преступленія, какого бы рода, характера или вида они ни были, противъ какого бы объекта они ни были направлены, лишь бы они были учинены при выборахъ или по поводу выборовъ или относились къ разогнанію, бламированію и взятію кметствъ или общинныхъ совѣтовъ или управленій [1]).

[1]) Изъ рѣчи Министра Юстиціи. Отчетъ XIII о засѣданіяхъ Народнаго Собранія (I. Р. С. XXXIX, 3).

Что касается лицъ, на которыхъ распространяется амнистія, то въ Болгаріи мы находимъ частыя отступленія отъ общаго требованія реального характера амнистіи. Иногда, какъ напримѣръ, въ амнистіи 24 XII 1883 г., дарованной „ополченцамъ", указаніе опредѣленной категоріи лицъ не имѣетъ ограничительнаго характера, такъ какъ эти лица только и могутъ быть субъектами преступленія. Но въ большинствѣ случаевъ указаніе категорій лицъ, на которыхъ распространяется или не распространяется амнистія, обладаетъ характеромъ ограниченія, имѣющаго порою въ виду даже исключеніе отдѣльныхъ лицъ. Такъ амнистія 17 XII 1889 г. даруется исключительно „чиновникамъ"; амнистіи 1894 и 1900 гг. исключаютъ: первая—министровъ, вторая—чиновниковъ. Но если въ этихъ амнистіяхъ еще можно признать, что ограниченія относятся къ извѣстнымъ категоріямъ преступниковъ, то напр., амнистія 1888 г. 24 XII исключаетъ только извѣстныхъ индивидуальныхъ лицъ. Въ томъ же 1888 г. издана даже амнистія по отношенію къ одному лицу—бывшему майору Попову, что конечно, является отрицаніемъ самаго существа амнистіи. Къ числу подобныхъ амнистій относятся и приведенныя нами выше амнистіи 31. XII 1903 и 30. I 1904, дарованныя отдѣльнымъ министрамъ и полицейскимъ чиновникамъ [1]).

Весьма интересными являются мнѣнія отдѣльныхъ болгарскихъ политическихъ дѣятелей различныхъ партій объ амнистіи. Проф. Молловъ, обязательно взявшій на себя трудъ собранія ихъ, оговаривается однако, что въ виду узко-партій-

---

[1]) Статистическихъ данныхъ о числѣ лицъ, подведенныхъ подъ дѣйствіе амнистіи, въ Болгаріи, какъ и въ другихъ странахъ, нѣтъ. Однако по свѣдѣніямъ, собраннымъ проф. Молловымъ, можно съ приблизительною точностью указать нѣкоторыя цыфры о числѣ амнистированныхъ. Изъ протоколовъ Народнаго Собранія видно, что амнистія 24 XII 1888 была дана по прошеніямъ 32 лицъ, осужденныхъ и эмигрантовъ; впрочемъ, благодаря сохраненію за правительствомъ права исключать главарей, они, вѣроятно, не всѣ получили амнистію. При обсужденіи амнистіи 1894 г. въ Н. Собраніи указывалось, что амнистіей воспользуются около 1000 человѣкъ. Болѣе точно указано число лицъ, которымъ даровалась амнистія 1901 г., такъ какъ министерство юстиціи предварительно вытребовало отъ прокуроровъ подробныя свѣдѣнія объ обвинительныхъ актахъ. Всего обвиняемыхъ и осужденныхъ оказалось 1724 лица. Свѣдѣній о другихъ амнистіяхъ не имѣется (кромѣ, конечно, „личныхъ" амнистій 1903 и 1904 гг.).

наго характера публицистики и господства личныхъ стремленій въ общественной жизни, къ мнѣніямъ отдѣльныхъ лицъ слѣдуетъ относиться очень осторожно, даже если они произнесены съ парламентской кафедры. Въ отдѣльныхъ мнѣніяхъ, высказывавшихся депутатами и литераторами, особенно бросается въ глаза неустановленность самаго понятія амнистіи. Такъ въ аплодированной рѣчи Стамбулова, которая повела къ амнистіи бывшаго майора Попова, безнадежно спутаны амнистія, помилованіе и возстановленіе въ правахъ. Въ 1894 г., при обсужденіи амнистіи, видный болгарскій публицистъ и писатель Стоянъ Михайловскій опредѣлилъ амнистію такъ: „Амнистія есть прощеніе, которое дается осужденнымъ политическимъ преступникамъ, проявившимъ раскаяніе". Тѣ же взгляды высказывались въ Народномъ Собраніи и при амнистіи министровъ и, позднѣе въ 1904 г., полицейскихъ чиновниковъ. Государственный судъ, придерживаясь правильной точки зрѣнія, представилъ Народному Собранію о помилованіи осужденныхъ министровъ, но вмѣсто помилованія была принята амнистія личнаго характера. Эта неустановленность понятія амнистіи находитъ себѣ объясненіе отчасти въ томъ, что многіе политическіе дѣятели не имѣютъ солиднаго образованія, отчасти въ политической или скорѣе партійной заинтересованности. Трудно предположить, чтобы входящіе въ составъ партій юристы не имѣли точныхъ знаній объ амнистіи, между тѣмъ какъ при обсужденіи послѣднихъ амнистій почти никакихъ преній въ Народномъ Собраніи не было. Политическій оппортунизмъ играетъ такимъ образомъ не малую роль въ искаженіи существа амнистіи.

Другой характеристической чертой высказывавшихся мнѣній является признаніе амнистіи политической и государственной необходимостью. Неизбѣжность амнистіи никѣмъ не отрицается, и ст. 15 конституціи никакой критикѣ въ этомъ отношеніи не подвергалась. Обычной мотивировкой амнистіи является указаніе на потребность въ умиротвореніи страны, въ забвеніи преступленій, совершенныхъ между одной и другой эпохой жизни государства. Какъ выразился депутатъ Такевъ при обсужденіи амнистіи 1894 г., амнистія дается

въ такое время, когда преслѣдованіе извѣстныхъ преступленій бываетъ болѣе опаснымъ, чѣмъ полное прощеніе.

Соображенія практической цѣлесообразности играли всегда большую роль при предоставленіи амнистіи въ Болгаріи. Основываясь на нихъ, вносили обыкновенно рядъ ограниченій въ амнистію. Этимъ объясняется исключеніе главарей и зачинщиковъ въ амнистіи 1888 г., внесенное по предложенію Стамбулова, желавшаго сохранить за правительствомъ свободу примѣненія амнистіи. Въ 1894 г., во время разгара преній объ отдѣльныхъ исключеніяхъ, лѣвыя партіи демократовъ и соціалистовъ именно и напирали на общій характеръ амнистіи, по существу недопускающій индивидуальныхъ исключеній.

Наконецъ, всѣ почти мнѣнія сходятся на признаніи власти Народнаго Собранія даровать амнистію властью формально и матеріально неограниченной, не считая, конечно, необходимости утвержденія закона объ амнистіи княземъ. Въ этомъ утвержденіи, однако, ни разу не было отказано.

При предоставленіи наиболѣе важныхъ амнистій (24 XII 1888, 20 XII 1894, 20 IV 1901 г.), Народное Собраніе слѣдовало указаніямъ политическаго опыта и давало амнистію болѣе осторожно, чѣмъ можно было ожидать, судя по общему настроенію народа. Самое отдаленное опасеніе возможности безпорядковъ влекло за собою внесеніе ограниченій въ амнистію. Такова амнистія 1888 г., когда страна еще не пришла въ нормальное состояніе. Вообще же, только необходимость успокоенія страны и увѣренность въ ненарушимости общественнаго порядка послѣ амнистіи руководила Народнымъ Собраніемъ. Лишь послѣ 1894 г. роль партій при дарованіи амнистіи увеличивается, и дѣло доходитъ даже до злоупотребленія амнистіей. Такъ, амнистія 23 XII 1896 г. скрываетъ за собою амнистію бывшихъ министровъ, о дѣйствіяхъ которыхъ было произведено разслѣдованіе избранной Народнымъ Собраніемъ анкетной коммисіей, послѣ того какъ коммисія эта установила массу злоупотребленій съ ихъ стороны. Для того, чтобы замять дѣло, министерство и провело всеобщую амнистію. Амнистіи 7 II 1900 г. и 4 I 1904 г. относятся главнымъ образомъ къ дѣйствіямъ приверженцевъ

партій, которыя получили большинство на выборахъ и своими, часто преступными, дѣйствіями укрѣпили положеніе составленнаго раньше министерства. Правда, эти амнистіи говорятъ вообще о преступленіяхъ извѣстныхъ категорій и не исключаютъ виновныхъ лицъ другихъ партій, но эти послѣднія не образуютъ обыкновенно главнаго контингента амнистируемыхъ преступниковъ. Наконецъ, амнистіи 31 XII 1903 г. и, особенно, 30 I 1904 г. можно объяснить не какими либо высшими интересами страны, а скорѣе эгоистическими соображеніями партій. Министерства, за немногими исключеніями, тѣсно связанныя съ извѣстной партіей, склонны къ неразборчивости средствъ и злоупотребленіямъ властью въ надеждѣ на амнистію Народнаго Собранія. Во время обсужденія самыхъ амнистій большой борьбы страстей не бывало, такъ какъ борьба эта обыкновенно ограничивается выборами, и министерство въ палатѣ имѣетъ подавляющее большинство. Такимъ образомъ можно утверждать, что господствующая партія въ согласіи съ министерствомъ, выходящимъ изъ ея же среды, предоставляетъ амнистію. Общественное мнѣніе въ этомъ отношеніи играетъ очень небольшую роль. Амнистіи 1894 и 1901 гг., по заявленію отдѣльныхъ ораторовъ, требовались страной; другія амнистіи не волновали много общественнаго мнѣнія, и даже неправильныя амнистіи 1903 и 1904 гг. были осуждены лишь болѣе независимой печатью, но сильнаго общественнаго возбужденія не послѣдовало. Эта преобладающая роль партій при предоставленіи амнистіи, а также слабое обсужденіе ея въ народномъ собраніи создаютъ у многихъ убѣжденіе въ необходимости второй Палаты—Сената. Въ такомъ случаѣ амнистія въ значительной степени потеряла бы свое партійное значеніе, такъ какъ во второй палатѣ партіи оказываютъ всегда меньшее вліяніе и отдѣльные члены ея менѣе заинтересованы въ судьбахъ той или иной партіи. Во всякомъ случаѣ признается, что сдержка партійныхъ стремленій можетъ быть предоставлена только законодательному же органу.

Примѣненіе французской конструкціи амнистіи въ Болгаріи такимъ образомъ въ общемъ приноситъ благотворные

результаты; отдѣльныя же злоупотребленія объясняются дезорганизованностью общественнаго мнѣнія, не привыкшаго къ воздѣйствію на парламентарный механизмъ, и однопалатной системой при отсутствіи какихъ либо другихъ сдержекъ въ осуществленіи права амнистіи. Основанія амнистіи имѣютъ почти исключительно политическій, а не династическій характеръ, и потому болѣе соотвѣтствуютъ потребностямъ гражданскаго строя. Противниковъ законодательной формы амнистіи въ Болгаріи не находится.

Конструкція амнистіи, принятая *въ Швейцаріи* [1]), во многомъ приближается къ французской, однако она не лишена и многихъ оригинальныхъ чертъ, главнѣйшей изъ которыхъ является широкая возможность для населенія непосредственно участвовать въ предоставленіи амнистіи. Своеобразно также отношеніе помилованія и амнистіи другъ къ другу. Съ другой стороны, при опредѣленіи юридическаго существа амнистіи, особенно въ кантональныхъ законодательствахъ, многое заимствовано изъ германской конструкціи, на которой мы остановимся ниже.

Постановка амнистіи въ Швейцаріи должна быть разсмотрѣна особо для союзнаго законодательства, и особо для законодательства отдѣльныхъ кантоновъ.

Попытка установить единое швейцарское уголовное право впервые была сдѣлана въ 1799 г. изданіемъ Гельветическаго кодекса, но этотъ кодексъ потерялъ силу съ распаденіемъ единой Гельветической республики. До 1848 г. уголовное право относилось къ компетенціи отдѣльныхъ кантоновъ, и только по ст. 104 и 106 союзной конституціи 1848 г. рядъ деликтовъ перешелъ въ компетенцію союзнаго законодательства, чтобы дать союзу возможность защитить свое существованіе уголовно-правовыми нормами [2]). Всеобщій референ-

---

[1]) Stoos, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. I. 1892. Conrad Stockar. Das schweizerische Begnadigungsrecht, hauptsächlich vom staats-und strafprozessrechtlichen Standpunkt aus dargestellt. Zurich. 1901.

[2]) Въ компетенцію союзной уголовной юстиціи входятъ приблизительно слѣдующія преступленія: верховная измѣна союзу, возстаніе, насиліе надъ долж-

думъ 13 ноября 1898 г. уполномочилъ измѣнить конституцію внесеніемъ ст. 64², по которой Союзу предоставляется право уголовнаго законодательства въ полной мѣрѣ. На основаніи этого новаго права нынѣ выработанъ общій проектъ, не прошедшій однако еще всѣхъ стадій законодательнаго обсужденія.

По дѣйствующему швейцарскому праву, Союзъ уполномоченъ къ помилованію во всѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ приговоръ постановленъ на основаніи союзныхъ законовъ (§ 125 п. 2 закона о Bundesrechtspflege). § 167 проекта уголовнаго уложенія выражается точнѣе: „Право помилованія принадлежитъ союзу во всѣхъ областяхъ уголовнаго права, подчиненныхъ его законодательной власти". Тѣми же границами опредѣляется и право союза на амнистію.

Къ предоставленію *какъ помилованія, такъ и амнистіи*, уполномоченъ лишь законодательный органъ—*Союзное Собраніе.* Ст. 87 п. 7 союзной конституціи 1872 г. постановляетъ, что „помилованіе и амнистія подлежатъ вѣдѣнію Союзнаго Собранія" (тоже было и въ конституціи 1848 г.). По словамъ Стокара, предоставленіе этихъ правъ законодательному учрежденію было рѣшено изъ опасенія предоставить исполнительному органу—Bundesrat слишкомъ обширную компетенцію, чтобы не дать ему средствъ дѣйствовать независимо отъ власти законодательной (впрочемъ, само Союзное Собраніе служитъ одновременно и высшимъ органомъ исполнительной власти). На такую конструкцію повліяли, несомнѣнно, и литературныя мнѣнія французскихъ юристовъ.

Право помилованія и амнистіи осуществляется союзнымъ собраніемъ отъ имени швейцарскаго народа (ст. 71 конст.). Мало того, акты помилованія или амнистіи могутъ быть подвергнуты референдуму всѣхъ швейцарскихъ гражданъ. Всѣ

постными лицами союза, преступленія противъ международнаго права, политическія преступленія, явившіяся причиною или слѣдствіемъ безпорядковъ, вызвавшихъ вооруженное вмѣшательство союзныхъ кантоновъ, далѣе рядъ должностныхъ преступленій чиновниковъ союза, подлогъ въ актахъ союза, желѣзнодорожныя, почтовыя преступленія и т. д. Сюда же относятся нарушенія союзныхъ фискальныхъ и полицейскихъ установленій.

постановленія Союзнаго Собранія, носящія названія закона, подлежатъ факультативному народному голосованію и обязательно должны не приводиться въ теченіе опредѣленнаго выжидательнаго срока въ дѣйствіе. Къ нимъ несомнѣнно относится амнистія, являющаяся закономъ. Помилованіе по своей природѣ можетъ быть отнесено къ другой группѣ—къ союзнымъ постановленіямъ, которыя допускаютъ референдумъ только въ томъ случаѣ, если они создаютъ общую обязанность и не имѣютъ характера настоятельной спѣшности [1]). Внесеніе въ Союзное Собраніе предложенія о помилованіи или амнистіи не пріостанавливаетъ исполненія приговора, кромѣ случая присужденія къ смертной казни [2]). Обсужденіе въ обѣихъ палатахъ помилованія и амнистіи нѣсколько отлично. Въ то время какъ для осуществленія права помилонія требуется абсолютное большинство голосующихъ членовъ обѣихъ палатъ, соединившихся вмѣстѣ подъ предсѣдательствомъ президента національнаго собранія (ст. 92 конст.), для осуществленія права амнистіи необходимо согласіе обѣихъ палатъ послѣ обособленнаго обсужденія вопроса въ каждой изъ нихъ, т. е. установленъ нормальный законодательный порядокъ (ст. 89 п. 1 конст.) [3]). Исполненіе актовъ помилованія и амнистіи лежитъ на обязанности Bundesrat.

Какого-либо опредѣленія характера и основаній амни-

---

[1]) Stockar, S. 102, и амнистію относитъ къ этой 2-ой группѣ, причемъ предполагаетъ, что амнистія всегда бываетъ актомъ настоятельной спѣшности (dringlicher Natur), и потому исключена отъ референдума.

[2]) Для внесенія предложеній о помилованіи въ Швейцаріи установленъ сложный порядокъ съ участіемъ органовъ судебнаго вѣдомства. Иниціатива можетъ принадлежать: союзному совѣту, суду первой инстанціи и апелляціонному, присяжнымъ и даже частнымъ лицамъ (послѣднія приносятъ прошенія союзному совѣту, который испрашиваетъ заключенія слѣдователя и прокурора, участвовавшихъ въ дѣлѣ, и затѣмъ вноситъ предложеніе со своимъ докладомъ въ Союзное Собраніе). Порядокъ этотъ вслѣдствіе сравнительно небольшого числа просьбъ не вызываетъ неудобствъ, развѣ только въ дѣлахъ о полицейскихъ правонарушеніяхъ (помилованіе въ послѣднемъ случаѣ можетъ быть делегировано кантональнымъ органамъ).

[3]) Stockar, S. 100, Stoos, p. 460, исходя изъ взгляда на амнистію, какъ на актъ управленія, считаютъ неудобнымъ подобный порядокъ обособленнаго обсужденія, опасаясь возможныхъ разногласій палатъ.

стіи въ союзномъ правѣ не содержится. § 168 проекта закона о союзномъ правосудіи опредѣлялъ амнистію, какъ „прекращеніе уголовнаго преслѣдованія до, во время или послѣ производства уголовнаго слѣдствія, или до или послѣ постановленія приговора". Въ объясненіи къ этому опредѣленію указывалось, что „подъ амнистіей понимается прекращеніе уголовнаго преслѣдованія одного или нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, учиненныхъ однимъ или нѣсколькими лицами; такимъ образомъ понятіе аболиціи уже содержится въ понятіи амнистіи". Амнистія должна возстановлять въ уголовно-правовомъ отношеніи то состояніе, которое имѣлось до учиненія преступнаго дѣянія или, другими словами, должна погашать уголовный характеръ дѣянія [1]). Амнистія въ большинствѣ случаевъ примѣнялась въ Швейцаріи къ политическимъ преступленіямъ, хотя ограниченія ея только ими въ законѣ не содержится [2]). Обыкновенно въ обоснованіе необходимости амнистіи приводились соображенія государственнаго интереса, хотя законъ не требуетъ опредѣленной мотивировки акта объ амнистіи. Наконецъ, хотя въ теоріи амнистія предоставляется Союзнымъ Собраніемъ совершенно свободно, однако на практикѣ, если она касается особенно отдѣльныхъ кантоновъ, испрашивается согласіе этого кантона чрезъ посредство Nationalrat [3]).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что швейцарское союзное законодательство пошло дальше французской системы, сдѣлавъ и помилованіе прерогативой народнаго представительства, съ другой стороны, предоставивъ народу, путемъ референдума и законодательной иниціативы, непосредственно вліять на предоставленіе амнистіи.

Законодательства отдѣльныхъ кантоновъ представляютъ весьма пеструю и вмѣстѣ съ тѣмъ расплывчатую картину,

---

[1]) Blumer-Morel, полагаетъ, что дѣйствіе амнистіи равносильно дѣйствію аболиціи (т. е. имъ прекращается только право преслѣдованія). Мнѣнія Stockar (S. 87) и Stoos (S. 364) расширяютъ дѣйствіе амнистіи и на погашеніе права исполненія наказанія.

[2]) Stoos. p. 456.

[3]) Stockar. S. 89.

которую мы постараемся изобразить лишь въ общихъ чертахъ.

Въ значительномъ большинствѣ кантоновъ примѣненіе права амнистіи не дифференцировано отъ примѣненія права помилованія. Оно осуществляется обыкновенно законодательными или, рѣже, правительственными собраніями подъ постояннымъ контролемъ всего народа, могущаго ставить вопросъ на всеобщее голосованіе.

Въ большинствѣ кантоновъ амнистія и помилованіе принадлежатъ совѣту кантона или такъ называемому „Большому Совѣту“ (Grosses Rath или Landesrath), составляющемуся изъ выборныхъ отъ народа [1]) и иногда выполняющему функціи представительнаго законодательнаго учрежденія (при непосредственной законодательной власти народа ему принадлежитъ лишь предварительное обсужденіе законопроектовъ и иныхъ мѣръ). Исполнительнымъ органамъ—Правительственному Совѣту (Regierungsrath)—принадлежатъ лишь ограниченныя полномочія. Такъ въ Цюрихѣ онъ рѣшаетъ о помилованіи, если грозящее наказаніе не пожизненная тюрьма или лишеніе свободы, не соединенное съ ограниченіемъ правъ; въ послѣднихъ случаяхъ онъ вноситъ лишь предложеніе въ Большой Совѣтъ. Въ Ваадтѣ ему всецѣло принадлежитъ право помилованія; въ Бернѣ помилованіе предоставляется Большимъ Совѣтомъ, но при участіи дирекціи департамента юстиціи; право же амнистіи принадлежитъ по общему правилу всецѣло Большому Совѣту. Лишь въ немногихъ кантонахъ (Галленѣ, Солотурнѣ, Базелѣ—городѣ и Шаффгаузенѣ) право помилованія принадлежитъ Правительственному Совѣту, и только въ исключительныхъ случаяхъ переходитъ къ Большому Совѣту. Въ Женевѣ и Ааргау функціи Правительственнаго Совѣта въ дѣлахъ о помилованіи и амнистіи исполняются особой коммисіей, состоящей изъ членовъ Большого Совѣта, съ правомъ переноса въ Большой Совѣтъ въ слу-

---

[1]) Напр. въ Inner-Rhoden большой совѣтъ состоитъ изъ членовъ правительственнаго совѣта и народныхъ представителей по одному отъ 250 жителей. Въ Бернѣ Большой Совѣтъ избирается всеобщей подачей голосовъ на 4 года и т. д.

чаѣ значительности грозящаго наказанія (Женева) или требованія 3-хъ членовъ (Ааргау). Въ Landsgemeinde, кантонахъ, гдѣ господствуетъ чистая демократія (Ури, Унтервалденъ, Аппенцель, Гларусъ) или гдѣ особенно распространенъ референдумъ (Граубюнденъ, Базель-страна, Тургау, Цюрихъ, Бернъ, Ааргау, Солотурнъ и Швицъ) народъ по общему правилу принимаетъ непосредственное участіе въ предоставленіи помилованія и амнистіи [1]).

При такомъ демократическомъ строѣ не представляется особой необходимости въ строгомъ разграниченіи отдѣльныхъ правовыхъ институтовъ вслѣдствіе непосредственнаго руководства народомъ функціями исполнительной власти. Это мы видимъ и на примѣрѣ амнистіи. Законодательства нѣкоторыхъ кантоновъ вовсе не упоминаютъ объ амнистіи (Цюрихъ, Ури, Гларусъ, Базель-городъ, Аппенцель, Сенъ-Галленъ); другія, допускаютъ амнистію неограниченно (Бернъ, Фрейбургъ, Тессинъ, Ваадтъ, Валлисъ, Женева, Неуенбургъ); третьи, наконецъ, ограничиваютъ амнистію областью политическихъ преступленій (Швицъ, оба Унтервалденъ, Цугъ, Солотурнъ, Базель-страна, Шаффгаузенъ, Ааргау). Ближайшее опредѣленіе преступленій, по которымъ допускается амнистія, мы находимъ въ законодательствѣ кантона Тургау, по которому могутъ быть амнистрованы только: „опасныя для государства преступленія и тѣ изъ политическихъ, относительно которыхъ, вслѣдствіе слишкомъ большого возбужденія населенія и количества ихъ, было бы неудобно производить законное слѣдствіе и судъ“. Законодательство Люцерна глухо говоритъ о допустимости амнистіи „только въ исключительныхъ случаяхъ“.

---

[1]) „Предоставленіе амнистіи въ Нидвальденѣ—пишетъ Heinrich Ryffel (Die Schweizerische Landsgemeinden. Zürich 1904, p. 247),—въ которомъ только и имѣются законодательныя постановленія по этому предмету, принадлежитъ Landrath (то же что и Grosser Rath). Въ другихъ же кантонахъ, за отсутствіемъ особыхъ постановленій, слѣдуетъ признать на это компетентной только Landsgemeinde (общее собраніе гражданъ)“. Впрочемъ, какъ это видно изъ законодательнаго текста, амнистія въ Нидвальденѣ смѣшана съ реституціей, такъ что это исключеніе для амнистіи въ собственномъ смыслѣ не имѣетъ значенія.

Въ законодательствѣ же Люцерна (§ 88 уг. ул.) мы находимъ опредѣленіе существа и дѣйствія амнистіи. „Въ исключительныхъ случаяхъ, напримѣръ, при учиненіи политическихъ преступленій, Большой Совѣтъ можетъ самостоятельно постановлять объ амнистіи, еще до начала разслѣдованія, съ исключеніемъ отдѣльныхъ участниковъ или безъ этого, или, если слѣдствіе уже началось или окончено, можетъ требовать прекращенія процесса до суда (аболиціи). Въ этихъ случаяхъ Совѣтъ можетъ также освобождать отъ уже назначеннаго наказанія". Приводимое здѣсь различіе между амнистіей и аболиціей не имѣетъ практическаго значенія. Иногда амнистія смѣшивается съ возстановленіемъ въ правахъ (въ Нидвальденѣ), иногда съ аболиціей (Швицъ). Въ Солотурнѣ (у. у. с. ст. 460) указано, что дѣйствіе амнистіи проявляется въ прекращеніи всякаго преслѣдованія и, въ случаѣ постановленія приговора—въ помилованіи. Иногда вносятся ограниченія амнистіи преступленій, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ (Тессинъ, законъ 27 мая 1898 г.).

Предложеніе объ амнистіи только въ рѣдкихъ случаяхъ пріостанавливаетъ исполненіе приговора. Такъ, въ Тессинѣ исполненіе приговора пріостанавливается, если предложеніе внесено въ теченіе 30 дней послѣ вступленія приговора въ законную силу. Въ Тургау и Люцернѣ Правительственному Совѣту предоставлено права пріостанавливать исполненіе приговора по политическимъ дѣламъ до рѣшенія Большимъ Совѣтомъ вопроса объ амнистіи.

Издается, наконецъ, амнистія иногда въ формѣ закона (напр. амнистія 21 сентября 1832 г. въ Базелѣ—городѣ и странѣ), иногда въ видѣ постановленія. Для предоставленія амнистіи въ Тессинѣ требуется большинство $^3/_4$ голосовъ. Вообще же случаи предоставленія амнистіи въ отдѣльныхъ кантонахъ въ высшей степени рѣдки, что вполнѣ понятно при отсутствіи поводовъ, вслѣдствіе неразвитой репрессіи политическихъ преступленій.

Изъ изложеннаго видно, что и въ большинствѣ кантоновъ Швейцаріи господствуетъ законодательная форма амнистіи и что правовая конструкція амнистіи въ нихъ является

большею частью лишь рудиментарной формой построенія, принятаго въ союзномъ Швейцарскомъ правѣ.

Примѣръ Швейцаріи, гдѣ близость правовой формы амнистіи къ народнымъ стремленіямъ достигнута въ наибольшей степени и гдѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, отсутствуютъ всякія злоупотребленія партій въ примѣненіи ея, доказываетъ, что не сама форма, а политическія условія составляютъ ту причину, благодаря которой расшатывается правопорядокъ или уголовная репрессія становится игрушкой въ рукахъ борящихся политическихъ соперниковъ [1]).

Глава V.

Право амнистіи и королевскаго прощенія въ Англіи.

Законодательная форма амнистіи выработалась самостоятельно только во Франціи, и оттуда лишь была заимствована другими странами. Два другія великихъ государства, шедшія самостоятельнымъ историческимъ путемъ—Англія и Германія, находятся лишь на пути къ выработкѣ амнистіи, какъ особаго правового института въ отличіе отъ помилованія. Развитіе въ нихъ отдѣльныхъ формъ помилованія, приближающихся къ амнистіи, представляетъ настолько своеобразныя черты, что будетъ нелишнимъ особо на нихъ остановиться.

Англія является государствомъ, въ которомъ система публичнаго правосудія развилась сравнительно поздно. Начала частной мести и частныхъ композицій господствовали въ ней первые десять вѣковъ почти безраздѣльно. Право прощенія долгое время принадлежало частному обвинителю или истцу,

---

[1]) Слѣдуетъ, наконецъ, упомянуть, что законодательная форма амнистіи существуетъ и въ *Колумбіи* (Strafgesetsgebung der Gegenwart. 1898 B. II. статья Crusen). Право изданія амнистіи принадлежитъ здѣсь Конгрессу. Амнистія допускается только по отношенію къ преступленіямъ противъ публичнаго порядка. Оригинальнымъ является лишь то правило, что государство, даруя амнистію, можетъ уничтожать частно-правовыя притязанія по поводу учиненныхъ преступленій, но обязано въ такихъ случаяхъ вознаградить потерпѣвшихъ изъ государственныхъ средствъ (гл. VI ст. 100—106 у. у. с.).

но не коронѣ. При частномъ преслѣдованіи преступленій, сохранявшемся до 1817 г. (въ послѣднія столѣтія въ качествѣ пережитка), только обвинитель-потерпѣвшій могъ помиловать виновнаго [1]) (обыкновенно это онъ и дѣлалъ за извѣстную сумму). Право помилованія, какъ прерогатива короля, возникло изъ того взгляда, что король является потерпѣвшимъ при извѣстныхъ преступленіяхъ, и въ качествѣ таковаго можетъ отказаться отъ присужденнаго въ удовлетвореніе его наказанія. „Въ дѣлахъ, гдѣ тяжба ведется королемъ—говоритъ Блэкстонъ—король можетъ миловать и освобождать отъ наказанія, при частномъ же обвиненіи, которое ведетъ частное лицо, король не можетъ ни миловать, ни освобождать отъ уплаты присужденнаго вознагражденія за нанесенные побои. Какъ король своимъ помилованіемъ можетъ прекратить обвиненіе, такъ и частный обвинитель своимъ отказомъ можетъ лишить силы свое обвиненіе“ [2]). „Миръ короля“, охранявшій правопорядокъ, былъ какъ бы личнымъ благомъ короля; право помилованія вытекало изъ общаго права распоряженія своими частными благами. Поэтому намѣстники въ „comtés palatins“ (Честеръ, Дургэмъ, Ланкастръ), получившіе право поддержанія королевскаго мира, съ самаго ранняго времени пользовались также правомъ помилованія на ряду съ сувереномъ [3]).

Только постепенно, въ теченіе долгаго времени, король сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ право помилованія. Лишь въ 1535 г. по акту 27 Geo. VIII c. 24 (an act for recontinuing liberties in the crown) [4]) было постановлено, что „никто,

---

[1]) Такъ при Елизаветѣ, въ пятый годъ ея царствованія одной вдовой было заявлено частное обвиненіе вслѣдствіе убійства ея мужа. Обвиняемый былъ признанъ виновнымъ только въ легкомъ убійствѣ; возникъ вопросъ, можетъ ли общее помилованіе, дарованное въ то время, освободить отъ наказанія осужденнаго, и было признано, что въ данномъ случаѣ королевѣ не принадлежитъ права помилованія. Cherry. Lectures on the growth of criminal law 1890. Early english criminal law. Переводъ П. Люблинскаго стр. 101.

[2]) Cherry. Ibid. стр. 105.

[3]) Franqueville. La système judiciaire de la Grande Bretagne. 1893. t. I p. 231.

[4]) Statutes at large. t. 2.

начиная съ 1 іюля сего 1536 года, не будетъ имѣть власти или права миловать или прощать за измѣны, убійства или фелоніи, прощать соучастниковъ въ этихъ преступленіяхъ, возвращать изгнанниковъ, кромѣ короля; король же будетъ имѣть на это полное право".

Право помилованія могло быть осуществляемо въ теченіе всего процесса, такъ что оно включало и аболицію, и помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ. Стюарты, въ особенности Яковъ II, сильно злоупотребляли этимъ правомъ, предоставляя безнаказанность отдѣльнымъ лицамъ въ государственныхъ процессахъ. Несомнѣнно англійская конституція въ „Биллѣ о правахъ" имѣла въ виду эти злоупотребленія, когда категорически отмѣняла право диспенсаціи: „1) Присваиваемая себѣ королемъ власть пріостановки исполненія законовъ—суспенсація безъ согласія парламента незаконна; 2) присваиваемая себѣ королемъ власть диспенсаціи отъ законовъ или отъ исполненія ихъ, въ томъ видѣ, какъ она осуществлялась недавно, является незаконной" [1]). На практикѣ, однако, благодаря приданному обычаемъ толкованію этихъ статей, право помилованія и аболиціи не считалось отмѣненнымъ для случаевъ, когда уголовное преслѣдованіе возбуждалось отъ имени короля.

Близко къ современной амнистіи приближалась та форма, которая называлась general pardon, free pardon—общее прощеніе. Обычнымъ было давать подобныя милости при коронаціи новаго короля [2]). Изъ такихъ коллективныхъ актовъ помилованія, носящихъ характеръ политической мѣры, отмѣтимъ амнистію 1570 г., дарованную гугенотамъ, амнистію

---

[1]) Gneist. Englische Verwaltungsrecht. 1867. B. II. S. 733. Диспенсація предполагаетъ власть изъятія спеціально изъ подъ дѣйствія уголовныхъ законовъ. Современное государственное право относитъ диспенсацію къ законодательной области. Въ Англіи она осуществляется парламентомъ посредствомъ такъ наз. private bills. Большинство государствовѣдовъ считаютъ помилованіе видомъ диспенсаціи. G. Meyer. Neue Heidelb. Jahrb. I S. 347. Bornhak. Preussisches Staatsrecht I. S. 351. Steinitz. Dispensationbegriff und Dispensationgewalt 1901, S. 23.

[2]) Encyclopedia of English law. vol. IX p. 353.

1660 г., дарованную Карломъ II [1]) послѣ внутреннихъ смутъ, наконецъ, полную амнистію, данную въ 1721 г. Георгомъ II всѣмъ преступникамъ, кромѣ тѣхъ, которые въ моментъ дарованія амнистіи находились на службѣ у претендента [2]).

Но предоставивъ королю право частнаго и общаго помилованія, англійская конституція постаралась поставить его въ такія рамки, въ которыхъ оно не представляло бы опасности для прочности правопорядка. Еще Локкъ характеризовалъ эту прерогативу власти, какъ „позволеніе, данное народомъ своему властителю дѣйствовать по усмотрѣнію *въ цѣляхъ общественнаго благополучія* въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ оказывается недосмотръ или пробѣлъ".

Первымъ ограниченіемъ прерогативы помилованія и явилась необходимость содѣйствія королю извѣстныхъ органовъ при выполненіи этой функціи. Такимъ органомъ является Home Secretary of the State. Раньше вопросъ о помилованіи обсуждался даже въ особомъ совѣтѣ, но въ царствованіе Викторіи этотъ обычай вышелъ изъ употребленія [3]). Въ прежнее время такое содѣйствіе оказывалъ Privy Council, который и образовался именно для разсмотрѣнія просьбъ о помилованіи [4]). Хотя принципъ отвѣтственности министровъ сохраняется и по отношенію къ актамъ помилованія, однако парламентъ постоянно отклонялъ отъ себя критику и обсужденіе предоставленныхъ королемъ помилованій, а Home Secretary (министръ внутреннихъ дѣлъ) отказывался давать отвѣты на обращенные къ нему вопросы о предстоящемъ помилованіи [5]).

Другимъ ограниченіемъ акта помилованія является форма его. По общему правилу, для дѣйствительности акта необхо-

---

[1]) Franqueville, t. I p. 48.

[2]) 7 Geo. I c. 29. General and Free pardon. Statutes. 5 t. Особенностью этого послѣдняго акта общаго прощенія является то, что онъ изданъ *съ согласія парламента.* Hawkins. Pleas of the crown. Encyclopedia of english law IX p. 353.

[3]) Stephen History of the criminal law. v. II, p. 88.

[4]) Franqueville, t. I p. 165.

[5]) Ibid. p. 91.

димо приложеніе большой печати; но со времени акта 6 Geo. IV c. 25 суды довольствуются и одною собственноручной подписью короля, контрассигнованною государственнымъ секретаремъ [1]). Въ прежнее время по акту 27 Edw. I c. 2, для предупрежденія произвола въ этой области, требовалось приведеніе въ актѣ о помилованіи *мотивовъ* и имени лица, сдѣлавшаго предложеніе о помилованіи; и если судъ убѣждался, что прощеніе было получено по ложному навѣту (false suggestion), то актъ этотъ не приводился въ исполненіе [2]). Далѣе ссылка на актъ помилованія могла имѣть силу только тогда, если она была сдѣлана предъ началомъ судебнаго слѣдствія или вообще до постановленія приговора; послѣ постановленія приговора для помилованія необходимъ былъ новый актъ [3]).

Изъ дѣйствія права помилованія, кромѣ того, изъяты отдѣльныя преступленія политическаго характера. Наиболѣе раннимъ изъятіемъ подобнаго рода является воспрещеніе прекращать посредствомъ помилованія слѣдствіе, производимое Палатой общинъ, по поводу преступныхъ дѣяній, учиненныхъ министрами, т. е. при обвиненіяхъ по impeachment [4]). Но король можетъ освобождать отъ наказанія уже осужденныхъ министровъ. По поводу этого воспрещенія Блэкстонъ [5]) замѣчаетъ: „Въ Англіи существуетъ особое ограниченіе прерогативы помилованія въ случаѣ парламентскихъ обвиненій; милость короля не можетъ распространяться на эти обвиненія и пріостанавливать разслѣдованіе или препятствовать возбужденію обвиненія противъ явныхъ преступниковъ. Судъ палаты не признаетъ здѣсь допустимой ссылку на помилованіе“.

Далѣе по Habeas Corpus act 1689 г. король не можетъ предоставлять помилованіе за незаконное лишеніе англича-

---

[1]) Harris. Principles of criminal law 1904. p. 492.

[2]) Encyclopedia, IX p. 352.

[3]) Kenny. Outlines of criminal law 1904 p. 16. Stephen. Digest of the law of criminal procedure 1883 art. 266.

[4]) Это запрещеніе было закрѣплено Act of Settlement 1701 г. и позднѣе подтверждено 12 и 13 Will. III c. 2 см. Harris p. 302.

[5]) Commentaries IV c. 31.

нина свободы, учиненное за предѣлами Соединеннаго Королевства, съ цѣлью лишить заключеннаго защиты этого акта [1]). Исключается изъ власти помилованія и наказаніе, наложенное судомъ за contempt of court, такъ какъ это наказаніе примѣняется по полному усмотрѣнію суда съ цѣлью принудить наказываемаго выполнить извѣстное процессуальное дѣйствіе [2]).

Наконецъ, право помилованія не можетъ быть осуществляемо со вредомъ для интересовъ третьихъ лицъ. Non potest rex gratiam facere cum iujuria et damno aliorum—такова норма обычнаго права [3]). Согласно правилу, формулированному Остиномъ, „гражданскія притязанія всегда могутъ быть прекращены отказомъ истца и никогда—помилованіемъ короны“ [4]). Изъ этого же положенія вытекаетъ и дальнѣйшее ограниченіе: помилованіе не можетъ быть примѣнено къ актамъ, приносящимъ общій вредъ, до тѣхъ поръ, пока не представлено удовлетвореніе за этотъ вредъ, потому что оно можетъ въ данномъ случаѣ повредить притязаніямъ частныхъ лицъ. Впрочемъ, за послѣднее время (22 Vict. c. 32) постановлено, что король можетъ прощать денежныя взысканія, хотя бы они полностью или отчасти должны были быть уплачены кому-либо другому, а не казнѣ [5]). Исключено отъ помилованія по тому же основанію и денежное взысканіе, взимаемое съ лица, нарушившаго обязанность храненія мира по отношенію къ кому либо (recognizance of keeping the peace towards on individual) [6]).

Объемъ дѣйствія актовъ помилованія также слагался постепенно. Помилованіе раньше освобождало только отъ наказанія, но не снимало позора. Позднѣе отъ этого ограниченія сохрани-

---

[1]) Car. II c. 2. Harris p. 492. Kenny. Outlines of criminal law. 1904 p. 492. Здѣсь имѣется одинъ изъ рѣдкихъ случаевъ примѣненія writ of praemunire (Harris p. 62).

[2]) Franqueville t. II, p. 26—27.

[3]) Gneist, Englische Verwaltungsrecht I S. 25.

[4]) Kenny, p. 15.

[5]) Harris, p. 492.

[6]) Encyclopedia of english law, t. IX p. 353.

лась только фикція corruption of blood (порчи крови), вслѣдствіе чего дѣти, родившіяся до помилованія, теряли право на наслѣдованіе; теперь признается, что помилованіе можетъ изгладить все [1]). Оно освобождаетъ „from all disqualifications and forfeitures" (отъ всѣхъ праволишеній и штрафовъ), достигая такимъ образомъ полнаго дѣйствія амнистіи. Въ случаѣ смягченія наказанія помилованіе называется условнымъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ оно не обязательно для преступника, и ему предоставляется или отбывать назначенное наказаніе, или принять помилованіе [2]).

Мы считали нужнымъ войти въ разсмотрѣніе формъ и ограниченій помилованія въ англійскомъ правѣ, потому что они во многомъ были заимствованы континентальными странами. Кромѣ того, отчасти благодаря имъ, право помилованія не стало орудіемъ политической несправедливости. Благодаря высокому положенію англійскихъ судовъ уголовныя репрессіи никогда не становились „упрощеннымъ средствомъ истребленія крамолы" и въ послѣднее время не возникало необходимости въ полныхъ амнистіяхъ. Въ отдѣльныхъ же случаяхъ контроль парламентарнаго министерства надъ правомъ помилованія являлся достаточнымъ средствомъ согласованія примѣненія его съ потребностями страны.

Кромѣ королевскаго помилованія, имѣющаго часто коллективный характеръ и по дѣйствію близкаго къ амнистіи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ по отношенію къ должностнымъ лицамъ Англія знаетъ *и парламентскую амнистію* (acts of Indemnity), которая обыкновенно слѣдуетъ за пріостановкой дѣйствія Habeas Corpus act, какъ мѣра, погашающая всѣ преступныя дѣйствія властей по задержанію, обыскамъ и разогнанію собраній, учиненныя ими въ интересахъ поддержанія порядка и безопасности [3]) государства

---

[1]) Ibid., p. 352. Franqueville I p. 52 „Aujourd'hui la grâce efface tout".

[2]) Harris, p. 493.

[3]) Необходимость парламентской амнистіи здѣсь обусловливается невозможностью для короля прекратить помилованіемъ частные иски, вытекающіе изъ преступленія; между тѣмъ именно въ возможности предъявленія ихъ противъ властей, дѣйствовавшихъ неправильно, безъ всякаго предварительнаго разрѣше-

во время пріостановки этого акта. Эти акты объ амнистіи представляютъ много любопытныхъ сторонъ, на которыхъ вкратцѣ позволимъ мы себѣ остановиться [1]).

Одной изъ главныхъ основъ правопорядка въ Англіи является правило, по которому каждое должностное лицо можетъ быть привлечено гражданиномъ непосредственно къ уголовной или гражданской отвѣтственности за свои служебныя дѣйствія. Кругъ дозволенныхъ для власти вторженій въ область личной свободы гражданъ весьма узокъ въ Англіи, и потому при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ власть безсильна была бы подавить опасность, если бы полномочія ея не расширялись. Но расширеніе правъ административной власти, допускаемое парламентомъ посредствомъ вотированія пріостановки Habeas Corpus Act, часто является недостаточнымъ, и правительство въ цѣляхъ подавленія опасныхъ движеній не останавливается предъ самовольнымъ незаконнымъ расширеніемъ своихъ полномочій. Преступность подобныхъ дѣйствій правительства въ Англіи никто не отрицаетъ, но въ виду особыхъ мотивовъ парламенту предоставлено право амнистировать ихъ, освободивъ министровъ и виновныхъ чиновъ администраціи отъ всякой отвѣтственности. Вотированію парламентомъ билля объ амнистіи предшествуетъ обсужденіе основаній къ тому въ связи съ разсмотрѣніемъ данныхъ о самомъ примѣненіи исключительныхъ полномочій. Формулировка билля стоитъ въ зависимости

нія, и лежитъ одна изъ главнѣйшихъ гарантій англійскаго права. Амнистія здѣсь такимъ образомъ дается скорѣе въ цѣляхъ погашенія гражданско-правовыхъ послѣдствій, нежели уголовно-правовыхъ. Возможность погашенія послѣднихъ парламентомъ имѣетъ принципіальную важность, какъ показатель того, что собственно парламентъ ставитъ свою волю выше воли короля, дѣйствующаго единолично. Такъ парламентъ, а не король делегируетъ губернаторамъ колоній право помилованія (см. напр. въ Strafgesetsgnbung der Gegenwart, herausg. v. Liszt. B. II о правѣ губернатора Канады (S. 275), губернаторовъ штатовъ Австраліи (S. 315) на помилованіе). Точно также право помилованія короля закрѣплено и основано на актѣ *парламента* (27 Geo VIII c. 24).

[1]) Дальнѣйшее изложеніе англійской практики актовъ объ амнистіи основано въ существенныхъ чертахъ на обстоятельномъ изслѣдованіи В. Ѳ. Дерюжинскаго Habeas corpus act и его пріостановка. 1895. Глава IV. Акты объ амнистіи, стр. 299—368.

отъ свойства учиненныхъ преступныхъ дѣяній и мотивовъ, вызвавшихъ ихъ. Мотивировка излагается въ самомъ актѣ, чѣмъ парламентъ какъ бы даетъ отчетъ странѣ въ примѣненіи этого своего полномочія; вмѣстѣ съ тѣмъ потерпѣвшимъ открытъ широкій доступъ для вліяній на выработку этихъ актовъ посредствомъ петицій, которыя тщательно разсматриваются въ коммисіи.

Акты объ амнистіи были издаваемы за все время 6 разъ: въ 1689 г. относительно дѣйствій, предшествовавшахъ возведенію на престолъ Вильгельма и Маріи, въ 1715, два акта въ 1746, въ 1801 и въ 1818. Они сосредоточиваются вокругъ 2 моментовъ исторіи Англіи—борьбы съ приверженцами Якова II, которые пытались, съ цѣлью возвращенія династіи Стюартовъ, вызвать внутренніе безпорядки, и—борьбы съ зарождающимся рабочимъ движеніемъ, обострившейся въ началѣ XIX вѣка. Пріостановки Habeas Corpus act 1695, 1707, 1722, 1743 г.г. не сопровождались амнистіей [1]).

Не останавливаясь на формахъ отдѣльныхъ актовъ, отмѣтимъ лишь оффиціальные мотивы изданія ихъ и дѣйствіе этихъ актовъ.

Во всѣхъ актахъ, даже въ самомъ ихъ заглавіи, подчеркивается, что амнистируемыя дѣйствія содѣйствовали достиженію какой либо государственно-важной цѣли—возведенію на престолъ государя, защитѣ правительства и государя, охраненію общественнаго спокойствія, разсѣянію мятежныхъ сборищъ и т. д. Затѣмъ устанавливается правильность политическихъ мотивовъ, которыми руководились лица, нарушившія права гражданской свободы. Напр., въ актѣ 1689 говорится: „Послѣ благополучнаго восшествія на престолъ ихъ величествъ совершены были—вслѣдствіе войнъ и смутъ, причи-

---

[1]) Пріостановки H. C. act и амнистіи не вызывались сильнымъ народнымъ движеніемъ; правительство довольствовалось часто симптомами. При Вильгельмѣ III во всѣ 3 случая амнистіи массы были спокойны. Въ 1715 и 1746 г.г. были дѣйствительно серьезные безпорядки. Основаніемъ пріостановки 1794 г. было нѣсколько тревожныхъ митинговъ въ Шеффильдѣ. Амнистія послѣ этой пріостановки послѣдовала лишь въ 1801 г. Пріостановка 1817 была вызвана безпорядками въ Манчестерѣ.

ненныхъ врагами ихъ и королевства—различныя подобныя дѣйствія (неправильное задержаніе, обыски, насиліе, несоблюденіе законныхъ формальностей), необходимыя и дозволительныя въ виду требованія общественныхъ интересовъ. Всѣ такія дѣйствія должны быть оправданы, а лица, ихъ совершившія, освобождены отъ отвѣтственности. Между тѣмъ нѣкоторые, зложелательно относящіеся къ правительству, безопасности и благоденствію королевства начали и ведутъ или грозятся начать и вести иски и преслѣдованія противъ вѣрныхъ подданныхъ ихъ величествъ за вышеуказанныя дѣйствія...“ Чаще всего въ актахъ упоминается мотивъ необходимости поддержанія общественнаго спокойствія всѣми мѣрами. Въ актахъ 1801 и 1818 г.г. послѣ допущенныхъ администраціей многочисленныхъ весьма возмутительныхъ арестовъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ государственныхъ преступленіяхъ, въ мотивировку акта объ амнистіи было введено новое основаніе: „въ случаѣ привлеченія къ отвѣтственности лицъ, виновныхъ въ незаконныхъ арестахъ, имъ пришлось бы обнаружить публично тѣхъ людей, которые тайно донесли на подозрѣваемыхъ и открыли ихъ замыслы, между тѣмъ, въ цѣляхъ предупрежденія въ будущемъ измѣнническихъ замысловъ, необходимо, чтобы эти пути оставались тайными и неразоблаченными“. При обсужденіи биллей указывалось также на то, что министры, руководясь побужденіями о поддержаніи безопасности въ странѣ, должны быть оправданы, что подобная амнистія является не милостью имъ, а актомъ справедливости въ публичныхъ интересахъ, который можетъ быть навязанъ публично, если министры захотѣли бы отказаться отъ него .... Къ чести англійскаго парламента, однако, слѣдуетъ отмѣтить, что поставленіе шпіонской тайны выше требованій правосудія прошло не безъ сильной оппозиціи. Лордъ Грей говорилъ, что билль 1801 г., допускавшій этотъ мотивъ, „слѣдовало бы назвать биллемъ, покровительствующимъ и поощряющимъ тайныхъ обвинителей; онъ готовъ утверждать, что это первый въ исторіи англійской конституціи случай, когда такимъ людямъ предлагаютъ открытое покровительство и поощреніе“. Вильбефорсъ въ

1818 г. говорилъ: „Британская имперія не нуждается въ подобной помощи для своей безопасности; она не ищетъ защиты у такихъ союзниковъ. Наша свобода, наши права, наше спокойствіе опираются на начала закона и конституціи, и съ презрѣніемъ отвергаютъ поддержку со стороны столь низкихъ союзниковъ“.

По кругу обнимаемыхъ имъ дѣяній актъ объ амнистіи охватываетъ обыкновенно лишь нарушенія правилъ о задержаніи, хотя послѣдніе акты проявляютъ тенденцію расширять списокъ амнистированныхъ дѣяній. Актъ 1801 г. амнистируетъ дѣйствія по производству арестовъ, заключенію и содержанію подъ стражей лицъ, подозрѣвавшихся въ измѣнѣ и измѣнническихъ проискахъ; въ актѣ 1818 г. сюда присоединены: отобраніе бумагъ у такихъ лицъ, разсѣяніе шумныхъ, безпорядочныхъ и противозаконныхъ сборищъ и производство домовыхъ обысковъ съ цѣлью розысканія оружія. При обсужденіи билля 1818 г. указывалось, что если дѣянія эти учинены съ особою жестокостью, то они не покрываются амнистіей; амнистируемое дѣяніе здѣсь поглощается преступленіемъ жестокаго обращенія.

Дѣйствіе амнистіонныхъ актовъ ясно выражено въ первомъ изъ нихъ, актѣ 1689 г., и точно воспроизведено въ остальныхъ пяти. Тамъ указано: „постановляется, что всякаго рода иски, тяжбы и преслѣдованія, направленные противъ лицъ, которыя совѣтомъ, приказомъ или дѣйствіемъ служили государю и безопасности правительства, прекращаются и становятся ничтожными; въ случаѣ же возбужденія такихъ исковъ отвѣтчики могутъ въ опроверженіе ихъ ссылаться на настоящій актъ, при чемъ, сверхъ признанія исковъ ничтожными, въ пользу отвѣтчиковъ причитаются ихъ издержки въ двойномъ размѣрѣ“. Такимъ образомъ такая амнистія не только погашаетъ преслѣдованіе, но и грозитъ штрафами за попытку возобновленія его.

Несправедливость и крайняя опасность для правъ гражданъ частнаго изданія подобныхъ актовъ не подлежитъ сомнѣнію. Правительство, почти постоянно находящее поддержку въ парламентѣ, односторонне освобождаетъ своихъ агентовъ

отъ отвѣтственности. „Оно—по словамъ Ламбтона—набрасываетъ непроницаемое покрывало забвенія на всѣ акты тираніи и угнетенія, совершенные за время дѣйствія акта о пріостановкѣ, отъ потерпѣвшихъ же оно требуетъ, чтобы они заглушили голосъ справедливыхъ жалобъ, чтобы они пренебрегли многочисленными петиціями парламенту“ . . . По выраженію С. Ромильи „билль объ амнистіи есть билль объ отнятіи всѣхъ законныхъ средствъ защиты у пострадавшихъ отъ противозаконнаго и произвольнаго примѣненія власти и о наказаніи тѣхъ, которые пожелали бы обратиться къ этимъ средствамъ, взысканіемъ съ нихъ судебныхъ издержекъ въ двойномъ размѣрѣ“. Только гарантія парламентской всесторонности и апелляція къ народу въ видѣ мотивировки акта нѣсколько умѣряютъ его отрицательное вліяніе на права гражданъ. Нужно помнить при этомъ, что такое право амнистіи примѣняется обыкновенно въ области, гдѣ возможность помилованія со стороны короля исключена или стѣснена и въ странѣ, гдѣ судъ присяжныхъ безпощаденъ къ незаконному нарушенію свободы [1]).

Резюмируя сказанное о помилованіи и амнистіи въ Англіи, мы должны будемъ признать, что личное начало преслѣдованія королемъ уголовныхъ правонарушеній оказало рѣшительное вліяніе на сосредоточеніе въ рукахъ короля прерогативы помилованія, по своему дѣйствію способной изгладить всѣ публично-правовыя послѣдствія преступныхъ дѣяній. Но для удержанія этой власти короля въ границахъ, не опасныхъ для политической свободы и правопорядка, отчасти статутами парламента, отчасти по обычному праву, были установлены ограниченія, съ одной стороны, въ видѣ необходимаго содѣйствія при помилованіи отдѣльныхъ органовъ, въ видѣ

---

[1]) Акты объ амнистіи односторонни, такъ какъ касаются только должностныхъ лицъ. По отношенію же къ частнымъ лицамъ, осужденнымъ или привлеченнымъ къ суду во время пріостановки акта Habeas Corpus, если бы правительство пожелало освободить ихъ отъ репрессій, оно имѣло бы слѣдующія вполнѣ достаточныя средства: 1) предписать главному коронному обвинителю, attorney general, всегда принадлежащему къ партіи правительственнаго большинства, прекратить начатыя обвиненія; 2) представить королю актъ о полномъ помилованіи. Парламентъ, несомнѣнно, въ этомъ отношеніи могъ вліять на министерство.

отвѣтственности министерства и формальныхъ условій дѣйствительности акта о помилованіи, а съ другой—въ видѣ исключенія помилованія въ отдѣльныхъ, опасныхъ для личной свободы случаяхъ. Право амнистіи, имѣющей въ виду изглаживаніе скорѣе гражданскихъ послѣдствій преступныхъ дѣяній, сохранено парламентомъ за собою [1]); оно находило себѣ примѣненіе почти исключительно по отношенію къ должностнымъ лицамъ, виновнымъ въ опредѣленныхъ преступленіяхъ противъ личной свободы, но ничто не мѣшаетъ въ случаѣ нужды примѣнять его и въ болѣе широкой области [2]). Право парламента, несомнѣнно, стоитъ выше прерогативы короля; первый опредѣляетъ объемъ полномочій второго.

Англійская доктрина, не различая аболиціи и помилованія осужденныхъ, основаніемъ для обособленія помилованія и амнистіи выставляетъ главнымъ образомъ возможность стѣсненія частныхъ притязаній [3]). Такое разграниченіе объясняется исторически крайне слабымъ вмѣшательствомъ короны въ гражданскія дѣла и, наоборотъ, близкимъ участіемъ ея въ преслѣдованіи уголовныхъ дѣлъ. Насколько оно соотвѣтствуетъ правно-политическимъ основаніямъ, мы увидимъ ниже.

Нормы англійскаго права о помилованіи и амнистіи съ нѣкоторыми модификаціями дѣйствуютъ и въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки. Изъ сепаратнаго законодательства отдѣльныхъ штатовъ можно почерпнуть слѣдующія об-

---

[1]) Едва ли правильно поэтому неоднократное утвержденіе Franqueville (напр. т. I, p.p. 36, 48) о принадлежности права амнистіи только королю.

[2]) Развитіе парламентской амнистіи не пошло дальше, благодаря отсутствію всякихъ конфликтовъ парламента съ королевской властью въ послѣднія столѣтія, благодаря отсутствію массовыхъ репрессій въ области политическихъ преступленій и, главнымъ образомъ, благодаря широкому господству принципа усмотрѣнія при уголовномъ преслѣдованіи. Отказъ отъ обвиненія всегда во власти государственнаго или частнаго обвинителя.

[3]) Эти притязанія въ англійскомъ правѣ несомнѣнно заключаютъ въ себѣ карательный элементъ. Такъ иски о незаконномъ заключеніи (actions of the false imprisonment), о libel и т. д. суть иски несомнѣнно карательнаго характера. См. В. Ѳ. Дерюжинскій у. с. стр. 94. П. И. Люблинскій, Свобода личности въ уголовномъ процессѣ. 1906. стр. 93.

щія правила [1]). Помилованіе можетъ служить средствомъ защиты (plea) противъ обвинительнаго акта (останавливаетъ судебное производство) или противъ постановленнаго приговора (останавливаетъ исполненіе приговора). Оно должно быть представлено стороной въ подлинникѣ съ приложеніемъ государственной печати. Судъ дѣлаетъ тогда особое постановленіе „quod eat sine die". Власть помилованія и аболиціи, принадлежащая въ Англіи королю, въ Соединенныхъ Американскихъ Штатахъ принадлежитъ губернаторамъ. Впрочемъ, въ цѣляхъ ограниченія власти губернатора созданы особые Boards of pardon, на обязанности которыхъ вообще лежитъ исполненіе наказанія и предоставленіе условнаго помилованія. При предоставленіи помилованія для губернатора обязательно мнѣніе этихъ Boards [2]). Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ городахъ право помилованія за полицейскія нарушенія принадлежитъ мэру—mayor [3]). Оно опредѣляется, какъ „проявленіе власти, освобождающее одно или нѣсколько лицъ отъ законной отвѣтственности за преступленіе или преступленія". Помилованіе регулируется въ большинствѣ случаевъ посредствомъ нормъ common law. Имѣются ограниченія помилованія въ случаѣ impeachment (констит. § 2), въ случаяхъ преступнаго нарушенія законовъ Соединенныхъ Штатовъ (въ этихъ случаяхъ требуется отложить исполненіе приговора до сообщенія рѣшенія президента по этому предмету), при общевредномъ характерѣ дѣянія, при отысканіи поручительства храненія мира, при частныхъ искахъ qui tam. Изданіе general pardons, также предоставлено губернаторамъ. По своему дѣйствію полное помилованіе „obliterates guilt"—изглаживаетъ вину. Однако, оно не можетъ возстановить потерянныхъ должностей, возвратить имущество, перешедшее къ другимъ или къ казнѣ; наконецъ, оно не избавляетъ отъ уплаты гражданскаго иска и судебныхъ издержекъ. Народъ въ значительной степени сохранилъ

---

[1]) Hochheimer. The law of crimes and criminal procedure. Baltimore 1904. p. 201—203.

[2]) Hartmann. Die Strafrechtspflege in Amerika. 1906. S. 182.

[3]) Ibid. S. 184.

за собой участіе въ помилованіи. Чаще всего помилованіе происходитъ посредствомъ вердикта присяжныхъ, которые, напр., могутъ поставить въ своемъ вердиктѣ условіе о непримѣненіи смертной казни или другого законнаго наказанія къ лицу, признанному ими виновнымъ. Англійскіе присяжные въ случаѣ особыхъ обстоятельствъ „просятъ корону о милосердіи", американскіе—сами милуютъ. Помимо того въ нѣкоторыхъ штатахъ по закону просьбы о помилованіи подлежатъ обнародованію въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ учинено преступленіе, и самое разсмотрѣніе просьбъ о помилованіи происходитъ въ публичномъ засѣданіи. Эти средства имѣютъ въ виду дать возможность общественному мнѣнію высказаться по поводу помилованія и обезпечить правильное примѣненіе его [1]). Въ общемъ союзномъ правѣ (Sect. 447. Penal code of the United States, проекта 1901 г., систематизировавшаго прежнее законодательство) предоставлено дискреціонное право президенту смягчать или отмѣнять назначенныя судами наказанія. Мы находимъ, наконецъ, отдѣльныя примѣры примѣненія въ Соединенныхъ Американскихъ Штатахъ амнистіи по англійскому образцу,—acts of indemnity [2]).

Сосредоточеніе въ рукахъ исполнительной власти такихъ правъ помилованія, включающаго въ себя и аболицію, несмотря на республиканскую форму правленія, объясняется отчасти взглядомъ на помилованіе, какъ на актъ административной власти и стремленіемъ строго провести дѣленіе властей, отчасти же подражаніемъ англійскому образцу [3]).

---

[1]) Hartmann. S. 80, 159.

[2]) Такъ напримѣръ, намъ извѣстны acts of indemnity, принятые въ Виргиніи въ 1782, 1779, 1836 гг. см. Cutler, Lynch law in the United States. 1905. p. 29, 72.

[3]) Изъ другихъ республикъ Америки, въ *Экуадорѣ* право помилованія и амнистіи принадлежитъ президенту, хотя со многими ограниченіями (Strafgesetzgebung der Gegenwart B. II. Crusen. S. 32); въ *Сальвадорѣ* помилованіе также осуществляется правительственными органами (Ibid. Eisenman. S. 156).

Глава VI.

Германское законодательство и доктрина объ амнистіи и аболиціи.

Въ отношеніи развитія права помилованія Германія является одной изъ самыхъ отсталыхъ странъ Европы. Въ ней лишь намѣчаются тѣ правовые принципы, которые въ другихъ государствахъ привели къ образованію самостоятельнаго института амнистіи. Съ другой стороны, въ ней еще царитъ пестрота партикулярныхъ законодательствъ, не вполнѣ урегулированныхъ даже въ своихъ отношеніяхъ къ общеимперскому праву. Но и неразвитое состояніе права въ этой области, постоянно сталкивающагося съ прерогативами отдѣльныхъ государей, все же позволяетъ извлечь нѣкоторыя общія начала, свойственныя германскому воззрѣнію на амнистію.

Германское право вообще различаетъ аболицію—прекращеніе начатаго уголовнаго процесса, и помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ—смягченіе или отмѣну наказанія. Амнистія по германскому праву есть не самостоятельный правовой институтъ, а соединеніе нѣсколькихъ аболицій и помилованій. Соціальная сторона амнистіи остается безразличной. Съ такой точки зрѣнія не представляется возможнымъ выдѣлить особо исторію развитія амнистіи въ нѣмецкихъ государствахъ, а приходится прослѣдить ее въ связи съ развитіемъ общаго права помилованія и, особенно, аболиціи, оттѣняя лишь интересующую насъ сторону.

Древне-германское право не знало публичныхъ наказаній въ собственномъ смыслѣ; преступленіе могло быть заглажено уплатой пени потерпѣвшему [1]); лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, подъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій, наказаніе пріобрѣтало характеръ требованія божества [2]), и тогда наказанія выполнялись жрецами. Но съ укрѣпленіемъ королевской власти устанавливается сознаніе, что преступленіе нарушаетъ не только частные интересы, но и общій миръ;

---

[1]) Wilda. Strafrecht der Germanen 1842 p. 314 ff.

[2]) Grimm. Reichsalterthumer. p. 739, Lueder. Das Souveränitäts-Recht der Begnadigung 1860 p. 56.

за несоблюденіе этого мира съ виновнаго взыскивается бусса (Wette) [1]). Эта бусса и явилась зародышемъ публичныхъ каръ; за извѣстныя преступленія, crimina atrocissima, Ungerichte короли впослѣдствіи стали отказываться отъ принятія Wette и назначали Strafen um Hals und Hand, т. е. казни [2]).

Судья, осуществлявшій правосудіе, не могъ предоставлять помилованія во всемъ томъ, что относилось къ частному интересу; и лишь за нарушеніе королевскаго мира судья могъ прощать причитающуюся ему, какъ представителю короны, пеню [3]). Такое право принадлежало суду и въ области политическихъ преступленій, гдѣ преступленіемъ были затронуты только интересы верховной власти [4]).

Лишь съ XIII вѣка уголовное право Германіи пріобрѣтаетъ характеръ права публичнаго. Вмѣсто уплаты Wette, виновный уже долженъ былъ подвергаться публичнымъ наказаніямъ, отъ которыхъ онъ могъ лишь иногда откупиться (Ledigungsrecht) [5]). Принятіе выкупа такимъ образомъ зависѣло отъ потерпѣвшаго и судьи; король могъ осуществлять свое право помилованія только съ ихъ согласія [6]); иногда для этого требовалось еще согласіе общины [7]). Это отчасти соотвѣтствовало тогдашнимъ

---

[1]) Wette или Wedde носило названіе fredus—если шло народу, и bannus—если шло судьѣ за нарушеніе мира.

[2]) H. Meyer. Deutsches Staatsrecht. 1895. S. 552.

[3]) Sternberg. Begnadigung bei den Naturrechtslehrern 1899 S. 6—11. Ѳома Аквинскій милосердіе вмѣнялъ въ обязанность судьи: iudicium sine misere-cordia fiet ei, qui non facit miserecordiam.

[4]) Такъ у Plochmann. (Das Begnadigungsrecht. 1845 S. 26) приводится нѣсколько примѣровъ помилованія за государственную измѣну въ началѣ среднихъ вѣковъ.

[5]) Первыя указанія на это право мы находимъ въ источникахъ XIV вѣка. См. Davidson. Das Begnadigungsrecht 1903 p. 7 Ledigungsrecht состояло въ отказѣ судьи отъ примѣненія наказанія за уплату ему извѣстной суммы.

[6]) Lueder. o. c. p. 59.

[7]) Правило это выражалось въ слѣдующемъ положеніи: „wer die Tat richten sol, der hal gewalt gnade zu tun“. См. Frauenstädt. Das Begnadigungsrecht im Mittelalter“. Liszt's. Zeitschrift XVII S. 890. Наряду съ судьей право помилованія имѣлъ и Tronbote. Ibid. Нѣсколько позднѣе уже помилованіе ставится въ связь съ суверенной властью. Tiraquellus (см. Sternberg p. 36) уже приписываетъ право помилованія императору и папѣ, какъ верховнымъ органамъ государства.

политическимъ условіямъ, когда король не считался сосредоточіемъ всѣхъ публичныхъ функцій, а каждый органъ имѣлъ самостоятельную публично-правовую компетенцію [1]).

Къ XVI вѣку публичный взглядъ на наказаніе укрѣпляется, и вмѣстѣ съ тѣмъ возрастаетъ возможность для главы государства вліять на него посредствомъ законодательства. Отдѣльные государи начинаютъ самостоятельно осуществлять право помилованія, хотя весьма осторожно, вслѣдствіе опасенія ослабить силу репрессіи, на которой держался почти весь государственный строй [2]). Право помилованія уже непосредственно вытекало изъ верховной власти и не зависѣло отъ отношенія потерпѣвшаго къ преступнику [3]). Новая доктрина нашла себѣ теоретиковъ въ лицѣ Карпцова и его послѣдователей. Такъ послѣдними было установлено различіе между mitigatio ex justa causa—толкованіемъ ex aequitate, которымъ обладалъ судья, и mitigatio ex gratia principis—„dispensatio ejus, qui legislatoria potestate gaudet“ [4]).

Впрочемъ, право суверена на помилованіе встрѣчало себѣ препятствіе въ высшихъ санкціяхъ при учиненіи наиболѣе важныхъ злодѣяній, не подлежавшихъ погашенію ни по божескому [5]), ни по естественному праву [6]).

Въ отдѣльныхъ памятникахъ къ концу XVI в. мы находимъ ясно выраженное право государя на помилованіе, ко-

---

[1]) Въ австрійскихъ земляхъ процессъ развитія права помилованія шелъ тѣмъ же путемъ. Такъ уже въ Tiroler Malefizordnung 1499 г. упоминается о правѣ судьи миловать при присужденіи къ смертной казни, когда откупаться было запрещено. Wahlberg. Kleine Schriften. II. S. 123.

[2]) Plochmann o. c. p. 31. Lueder. o. c. p. 60.

[3]) Bornhak. Preussisches Staatsrecht. I p. 531 исторически выводитъ это право помилованія изъ landesherrliche Gerichtsherrlichkeit короля.

[4]) Wahlberg. o. c. p. 125.

[5]) Къ crimina juris divini относились: magia, latrocinium, incestum, sodomia, veneficium, falsificatio monetae. Sternberg. p. 37.

[6]) Carpzov. Pract. nova saxonica rerum criminarum P. III. qu. 150. Послѣдователь Карпцова Damm (Tractatus de poenis 1661) пишетъ, что слѣдуетъ различать leges ceremoniales, forenses, morales. По отношенію къ послѣднимъ право диспенсаціи монарха недопускается, такъ какъ не имъ эти законы созданы. См. Sternberg. Begnadigung bei den Naturrechtslehrern 1899. p. 27. О мнѣніи Clüsener 1703. Ibid. p. 52.

торое, вѣроятно, подъ вліяніемъ примѣра Франціи, начинаетъ съ XVII в. проявляться и въ формѣ аболиціи. До конца XVIII вѣка королевская власть осуществляетъ помилованіе лишь при наиболѣе тяжкихъ преступленіяхъ, въ менѣе важныхъ случаяхъ судья по прежнему примѣняетъ свое право освобожденія отъ наказанія въ случаѣ уплаты извѣстной денежной суммы [1]).

Съ середины XVII вѣка начинаетъ примѣняться и амнистія. Такъ въ п. 2 Вестфальскаго мирнаго договора 1648 г. германскимъ гражданамъ даруется амнистія. Въ 1701 г. король Фридрихъ I по поводу своей коронаціи издаетъ декретъ объ амнистіи; въ 1714 г. подобный же декретъ издается герцогомъ Ангальтскимъ [2]).

Съ другой стороны, право аболиціи и амнистіи находитъ себѣ выраженіе и въ австрійскомъ законодательствѣ. Theresiana различаетъ уже въ области Landesfürstliche Begnadigung отдѣльные виды: общее прощеніе или амнистію, аболицію и помилованіе лицъ уже осужденныхъ. Спеціальнаго опредѣленія амнистіи мы въ ней не находимъ; аболиція же опредѣлялась, какъ верховный актъ „dadurch der Beschuldigte von aller Klag, Frag, Strafe, Ehrenmakel und künftigen Vorstoss gänzlich sichergestellt wird“ [3]).

Такая практика нашла себѣ отраженіе и въ теоріи. Трудолюбивый Христіанъ Вольфъ въ части III своего „Jus naturae methodo scientifico pertractatum 1740—1748“ говоритъ уже особо объ аболиціи и амнистіи [4]) и даетъ очень строй-

---

[1]) Hälschner. Deutsches Strafrecht I, p. 542. Lueder. o. c. p. 64. Въ Австріи Peinliche Gerichtsordnung 1656 г. провозглашаетъ право помилованія королевской регаліей; но государямъ до XVIII вѣка приходилось бороться, чтобы достичь большей строгости приговоровъ съ судьями, примѣнявшими Ledigun. Wahlberg. o. c. S. 125.

[2]) Lueder. o. c. p. 64.

[3]) Wahlberg. o. c. p. 128.

[4]) Abolitio est exemptio laesoris e numero reorum. Оно пригодно для casus dubios. Носителемъ права аболиціи является государь. „Amnestia est oblivio in perpetuum. Въ то время какъ аболиція можетъ имѣть мѣсто лишь post actam rem, т. е. послѣ начала слѣдствія, амнистія погашаетъ также и самую жалобу. Право амнистіи также принадлежитъ суверену, но должно быть осуществляемо

ную теорію ихъ. Дальнѣйшаго развитія взглядовъ Вольфа въ юридической германской литературѣ мы, однако, не находимъ [1]).

Начавшаяся послѣ французской революціи 1789 г. реакція въ Европѣ не могла способствовать развитію амнистіи, какъ самостоятельнаго правового института. Абсолютная власть монарха, исключительно сосредоточившая въ своихъ рукахъ право помилованія, крайне скупа была на ослабленіе репрессіи, особенно въ области политическихъ преступленій. Движеніе 1848 года въ большинствѣ случаевъ не закрѣпило въ рукахъ народнаго представительства какихъ либо правъ въ области амнистіи, и потому и въ дальнѣйшій періодъ амнистія не могла выдѣлиться въ отличный отъ общаго помилованія правовой институтъ.

Въ *Австріи* законодательства послѣ Терезіаны уже не упоминаютъ объ амнистіи, хотя на практикѣ несомнѣнно она продолжала примѣняться. „Короли—пишетъ Вальбергъ [2]) предоставляли милость во всѣхъ формахъ: амнистіи, аболиціи, сокращенія наказаній, реабилитаціи, изъ высшихъ политическихъ соображеній, изъ великодушія, изъ стремленія къ успокоенію". Послѣ 1848 г. спеціально можно отмѣтить амнистію преступныхъ дѣяній, учиненныхъ во время безпоряд-

---

въ интересахъ государства „Amnestia praecipue in re publica turbulenta, ubi ultro citroque injuriae inferuntur et accipiuntur, ut is in pristinum statum revocetur, item in bellis intestinis". По естественному разуму амнистія должна быть предоставляема тогда, когда она лучше, чѣмъ наказаніе, можетъ предупредить въ будущемъ зло. Особенно она пригодна при преступленіяхъ, учиненныхъ массами, при возстаніяхъ. Массовое наказаніе всегда вредно для государства, такъ какъ вызываетъ возбужденіе въ странѣ. Sternberg o. c. p. 77—78.

[1]) Въ систематическихъ руководствахъ мы встрѣчаемъ лишь ссылку на право аболиціи, принадлежащее монарху. Такъ I. Böhmer. Elementa jurisprudentiae criminalis Halle 1738. S. 333: Impeditur criminum cognitio, ut nec incipere nec coepta ulterius currere queat... 3) abolitione principis. G. Meister. Principia juris criminalis. Goettingen 1792 S. 484 „Abolitio, quae reis tribuitur est actus imperii civilis, quo reus e processu, criminali nondum finito eximitur. Effectus ejus est, ut criminalis cognitio delicti sublata et exclusa sit in perpetuum". То же повторяетъ и Feuerbach. Lehrbuch 4 Aufl. 1808. S. 62. См. подробнѣе Heimberger. Landesherrliche Abolitionsrecht. 1901. S. 6.

[2]) O c. S. 131.

ковъ въ 1849 г. въ Италіи, Галиціи и Венгріи [1]), амнистію, данную Францъ Іосифомъ 23 ноября 1853 г. согласно договору въ Виллафранкѣ [2]).

Ясное выраженіе право амнистіи нашло себѣ лишь въ ст. 13 основнаго австрійскаго закона о судебной власти отъ 21 декабря 1867 г., которая гласитъ: „Императоръ имѣетъ *право амнистіи* и право снимать или смягчать наказанія, назначенныя судами, а равно и освобождать приговоренныхъ отъ законныхъ послѣдствій ихъ осужденія, съ оговоркою, однако, въ пользу ограниченій, содержащихся въ законѣ о министерской отвѣтственности. Право предписывать, чтобы преступное дѣяніе не было предметомъ преслѣдованія или чтобы начатое по этому случаю преслѣдованіе было прекращено, будетъ опредѣлено постановленіями устава уг. суд.“.

И, дѣйствительно, уст. уг. суд. 1873 г. въ ст. 2 содержитъ правило, по которому: „публичное обвиненіе погашается, какъ только императоръ предпишетъ, чтобы противъ какого либо преступнаго дѣянія не было возбуждено слѣдствія или чтобы было прекращено уже начатое“ [3]). Не трудно видѣть, что ссылка на регулированіе права аболиціи и амнистіи въ уставѣ уг. суд. оказалась совершенно призрачной; составители послѣдняго уклонились отъ этой важной задачи и повторили лишь дискреціонное право, содержавшееся въ законѣ 1867 г.

Въ военно-уголовномъ процессѣ императору принадлежатъ тѣ же права (§ 264 M. St. P. O); но право аболиціи съ нимъ раздѣляютъ и Gerichssherrn (судьи) [4]).

Изъ этихъ немногихъ указаній теорія дѣлаетъ тѣ заклю-

---

[1]) Ibid. S. 134.

[2]) Chomette. De l'amnistie. 1898. p. 90. При этой амнистіи даровалось и помилованіе въ извѣстной степени за общія преступленія: „Если было назначено наказаніе не только за какія либо политическія преступленія, но и за общія, то главнокомандующій и министръ юстиціи, по соглашенію, рѣшатъ, какъ слѣдуетъ измѣнить наказаніе во вниманіе къ данному акту милости“.

[3]) Löffler. Strafprocessgesetze. Leipzig 1905. S. 7.

[4]) Mischler und Ulbricht. Oesterreichisches Staatswörterbuch 1895. S. 113.

ченія: 1) что право аболиціи и амнистіи, какъ одно изъ проявленій суверенной власти, есть изъятіе въ пользу Opportunitätprincip преслѣдованія [1]); 2) что аболиція по отношенію къ частнымъ обвиненіямъ недопустима [2]), 3) что амнистія есть лишь соединеніе многихъ актовъ помилованія и аболиціи [3]), и 4) что единственное ограниченіе этого права установлено относительно министровъ по § 39 закона 25 іюня 1867 г., которые могутъ быть помилованы не иначе, какъ по предложенію Рейхсрата.

Та же недостаточность регулировки права амнистіи существуетъ и въ *Венгріи* [4]).

Въ самой *Германіи* постановленія о видахъ помилованія, какъ я уже замѣтилъ, крайне пестры [5]). Разграниченіе компетенціи императора и отдѣльныхъ союзныхъ государей, опредѣленіе правъ ихъ въ области помилованія представляетъ одинъ изъ сложнѣйшихъ въ догматическомъ отношеніи вопросовъ германскаго государственнаго права. Намъ нѣтъ, конечно, необходимости входить во всѣ тонкости отдѣльныхъ теоретическихъ различеній. Мы не будемъ даже излагать полностью все законодательство о помилованіи, а ограничимся главнѣйшими постановленіями.

Въ Германіи господствуетъ атомистическій взглядъ на ам-

---

[1]) Ullmann Lehrbuch österreichischen Strafprocessrechts. 1882. S. 249. Glaser. Handbuch des Strafprocessrechts. 1885, II. S. 53. видитъ основаніе такого исключенія въ томъ, что веденіе слѣдствія послѣ амнистіи или аболиціи мѣшало бы достиженію высшихъ государственныхъ цѣлей.

[2]) Finger. Das Strafrecht. 1894. I. S. 323.

[3]) Ibid. S. 323.

[4]) Ст. 14 венгерской конституціи предоставляетъ право амнистіи и помилованія императору. Уголовными законами оно не регулировано. См. Strafgesetzgebung der Gegenwart. I. Wlassics. S. 174.

[5]) Литература: Lüder, o. c. 1860. Heinze. Holtzendorf's Handbuch II S. 629. Löb. Begnadigungsrecht 1881. Binding. Handbuch des Strafrecht, 1885. I. S. 861. Elsas. Ueber das Begnadigungsrecht. 1888. Особенно Heimberger Das landesherrliche Abolitionsrecht. 1901. Hugo Meyer. Deutsches Strafrecht 1888. S. 46. Idem. D. Staatsrecht 1895. S. 541. Liszt. Lehrbuch des Strafrechts. 1903. S. 289. Laband. D. Staatsrecht III. S. 482. Руководства по процессу Benneke S. 39. Kries. S. 104, Glaser II. S. 53, John I. S. 108, Birkmeyer S. 25, Geyer. S. 66, Beling. S. 610.

нистію: амнистія есть лишь соединеніе отдѣльныхъ актовъ аболиціи и помилованія осужденныхъ. Такъ какъ въ осуществленіи права помилованія особыхъ преградъ для верховной власти не поставлено, то намъ, слѣдовательно, достаточно будетъ ознакомиться со случаями, въ которыхъ допускается аболиція, чтобы сдѣлать отсюда заключенія о границахъ допустимости амнистіи.

Въ дѣлахъ, подсудныхъ имперскому суду въ 1-ой инстанціи, согласно ст. 484 уст. уг. суд., императору принадлежитъ лишь право помилованія; аболиція здѣсь недопустима [1]). Въ области уголовно-морского права также указывается только на принадлежащее императору право помилованія, но практика выводитъ здѣсь право аболиціи изъ верховной власти императора надъ флотомъ; больше сомнѣній возникаетъ относительно возможности аболиціи преступленій въ сухопутныхъ войскахъ; наиболѣе основательнымъ признается мнѣніе, по которому здѣсь дѣйствуютъ постановленія отдѣльныхъ союзныхъ государствъ объ аболиціи [2]).

Относительно права аболиціи въ отдѣльныхъ государствахъ существуютъ большія разногласія. Въ литературѣ высказано нѣсколько мнѣній, отрицающихъ возможность примѣненія въ нихъ аболиціи послѣ изданія германскаго устава угол. судопр. 1877 г. [3]). Но придерживаясь господствующей

---

[1]) Таково господствующее мнѣніе. Contra Binding (Handbuch I, S. 870), который полагаетъ, что императору принадлежитъ право аболиціи отчасти *до* установленія процессуальнаго отношенія, (случаи взятія обратно обвиненія), отчасти *послѣ* (отказъ прокурора отъ обвиненія). Однако, какъ правильно замѣчаетъ Heimberger, S. 84, Биндингу, если онъ признаетъ эти случаи за аболицію, пришлось бы построить ученіе о „возвратимой аболиціи", такъ какъ взятое обратно обвиненіе всегда можетъ быть возбуждено вновь.

[2]) Heimberger S. 113. Laband. III. S. 489.

[3]) I. Первое мнѣніе (Benneke und Beling Lehrbuch des Strafprocessrecht 1900. S. 610) выводитъ отмѣну аболиціи изъ § 6 вступит. закона къ уст. уг. суд., по которому упраздняются несогласные съ новымъ уставомъ процессуальные институты. Но въ герм. литературѣ аболиція разсматривается не какъ процессуальный институтъ, а какъ правительственный актъ, несмотря на то, что въ конституціяхъ отдѣльныхъ государствъ Германіи постановленія объ аболиціи заключаются во главѣ о правосудіи (они имѣютъ въ виду лишь воздѣйствіе на правосудіе). II. Другое мнѣніе (Iohn. Strafprocessordnung 1884. S. 109, Iastrow.

теоріи и практики, мы признаемъ такое право существующимъ, и попытаемся систематизировать законодательныя постановленія отдѣльныхъ союзныхъ государствъ [1]). Ихъ можно свести къ слѣдующимъ 7 группамъ:

I. Аболиція допускается безъ всякихъ ограниченій ясно выраженнымъ постановленіемъ конституціи (княжества Reuss старшей и младшей линіи) или молчаливо презюмируется (Ангальтъ, Липпе, Шварцбургъ-Рудольфштадтъ, оба Мекленбурга, Любекъ). Въ Рудольфштадтѣ установленъ даже особый порядокъ для просьбъ объ аболиціи: чрезъ прокурора окружнаго суда или, въ участковой юстиціи, чрезъ судью онѣ подаются на имя государя. Къ этой группѣ относится, наконецъ, Саксенъ-Мейнингенъ, гдѣ аболиція обнимается общимъ неограниченнымъ правомъ помилованія.

Gerichtssaal. 1882. S. 532. Stenglein Kommentar. § 6) считаетъ аболицію отмѣненной, какъ несогласную съ духомъ уст. уг. суд., не знающимъ кабинетной юстиціи. На юридическое значеніе подобный аргументъ едва ли можетъ притязать. III. Кризъ (Lehrbuch. 1892. S. 104) выставляетъ иное обоснованіе отмѣны: уголовные суды дѣйствуютъ по имперскому закону и мѣстные государи не могутъ давать имъ предписаній процессуальнаго характера. Но, по мнѣнію Геймбергера, Лабанда, Мейера, Листа и др., право аболиціи стоитъ внѣ уголовнаго процесса. IV. Iastrow (o. c. S. 532) замѣчаетъ, что аболиція устранена ст. 16 учр. суд. уст., по которой „никто не можетъ быть изъятъ изъ компетенціи своего законнаго судьи". Но нѣтъ сомнѣнія, что это правило имѣетъ силу лишь противъ примѣненія исключительной подсудности. V. Тотъ же Iastrow и Löb (S. 18) видятъ въ аболиціи противорѣчія установленному въ ст. 152 уст. уг. суд. Legalitätsprincip; но какъ показываютъ конституціи отдѣльныхъ германскихъ государствъ, принципъ законности прекрасно могъ совмѣщаться съ правомъ аболиціи и по существу не противорѣчитъ ему. VI. Наконецъ, Биркмейеръ (Lehrbuch. S. 37) считаетъ аболицію, какъ уголовно правовое матеріальное установленіе, отмѣненной съ изданіемъ уголовн. улож. 1870 г., § 2 котораго отмѣнилъ прежніе уголовные законы. Но аболиція есть государственно-правовая мѣра, а не спеціально уголовная. Рейхсгерихтъ въ рѣшеніяхъ 1896 г. № 1649 и 1900 г. № 1718 призналъ аболицію отдѣльныхъ союзныхъ государей допустимой, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло переходитъ далѣе для пересмотра въ Имперскій судъ. Спорность принципіальнаго вопроса о допустимости аболиціи со стороны союзныхъ государей крайне обостряется политическими тенденціями этого вопроса. Получившее преобладаніе утвердительное рѣшеніе его можетъ быть такимъ же путемъ толкованія замѣнено противоположнымъ отрицательнымъ, стоитъ только придать расширительное значеніе указаннымъ противниками общимъ положеніямъ.

[1]) Систематизація эта произведена нами отчасти на основаніи работы Heimberger S. 45—69, отчасти—H. Meyer Staatsrecht. S. 552 ff.

II. Нѣкоторыя ограниченія существуютъ въ Бременѣ, гдѣ по § 57 конституціи 1875 г. для предоставленія помилованія и аболиціи требуется предварительное заключеніе подлежащаго суда, по содержанію своему, однако, необязательное для монарха.

III. Во многихъ государствахъ аболиція допускается не иначе, какъ съ согласія палатъ, по отношенію къ министрамъ, нарушившимъ конституцію, или по отношенію къ государственнымъ служащимъ, учинившимъ должностныя преступленія. Эти ограниченія или ясно выражены (Саксонія, Кобургъ-Гота, Вальдекъ, Шаумбургъ-Липпе), или заключаются въ понятіи помилованія съ указанной оговоркой (Ольденбургъ, Саксенъ-Альтенбургъ) или явствуютъ изъ спеціальнаго подчеркиванія исключенія, по которому можно судить о существованіи общаго правила допустимости аболиціи (Гессенъ, Саксенъ-Веймарнъ).

IV. Иногда ограниченія II и III группъ соединяются вмѣстѣ, и требуется для примѣненія аболиціи заключеніе извѣстныхъ органовъ (въ Брауншвейгѣ—высшаго суда, въ Вюртембергѣ—министра юстиціи [1]) съ оговоркою о невозможности помилованія министровъ, нарушившихъ конституцію.

V. Въ Пруссіи, согласно § 49 п. 3 конституціи 31 января 1850 г., аболиція уже начатаго слѣдствія [2]) возможна только *въ силу закона* [3]).

VI. Въ имперской землѣ Эльзасъ Лотарингіи мы находимъ чужеродный пережитокъ—остатокъ французскаго права съ его конструкціей амнистіи, какъ коллективнаго акта. Къ императору германскому перешли по закону 4 іюня 1879 г.

---

[1]) Вюртембергская конституція въ ст. 97, допуская аболицію, требуетъ, однако, чтобы государь этой своей дѣятельностью не поколебалъ въ странѣ силы закона и уваженія къ дѣйствующему уголовному законодательству.

[2]) Понятіе „уже начатаго слѣдствія" весьма спорно. Контроверзы см. Heimberger S. 58.

[3]) Понятіе закона, по мнѣнію германскихъ юристовъ, здѣсь должно пониматься лишь въ формальномъ смыслѣ. Подробныхъ толкованій этого постановленія не имѣется.

всѣ права императора французскаго. Послѣднему, согласно § 1 сенатусконсульта 25 декабря 1852 г., принадлежало лишь право амнистіи (но не аболиціи). Отсуда слѣдуетъ, что императоръ германскій не имѣетъ здѣсь права индивидуальной аболиціи [1]), а лишь право амнистіи. Право это онъ можетъ делегировать намѣстнику.

VII. Наконецъ, въ Баваріи, Баденѣ и Гамбургѣ аболиція совершенно не допускается. Въ Баваріи титулъ VIII § 4 конституціи 1818 г. гласитъ: „король можетъ давать помилованіе и смягчать наказаніе въ уголовныхъ дѣлахъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ пріостанавливать ни слѣдствія, ни хода судебнаго процесса". Въ Гамбургѣ и Баденѣ аболиція должна быть признана недопустимой вслѣдствіе узкаго опредѣленія права помилованія [2]).

Проф. Геймбергеру, на основаніи частной анкеты правительствъ германскихъ союзныхъ государствъ, удалось собрать данныя о фактическомъ примѣненіи аболиціи. По общему отзыву, примѣняется аболиція вообще весьма рѣдко. Чаще всего она допускается въ Саксенъ-Альтенбургѣ по отношенію къ дѣтямъ школьнаго возраста, чтобы предохранить ихъ отъ вреднаго фигурированія на судѣ. Такъ въ 1900 г. подобныхъ аболицій было 23. Случаевъ аболиціи по инымъ основаніямъ за 30 лѣтъ было 43. Затѣмъ въ Саксоніи аболиціей пользуются для условнаго помилованія въ формѣ, близко подходящей къ англійской. Изъ другихъ государствъ, въ Ольденбургѣ со времени существованія Имперіи было 16 просьбъ объ аболиціи, изъ нихъ лишь 7 были удовлетворены; въ Бременѣ—было 145 просьбъ, изъ нихъ 25 увѣнчались успѣхомъ. Въ Шварценбургѣ за 10 лѣтъ было 2 случая аболиціи. Ни разу не примѣнялась аболиція со времени основанія им-

---

[1]) Binding. (Grundriss 5 Aufl. S. 234) отрицаетъ и это право амнистіи, впрочемъ, какъ указываетъ Лабандъ (III. S. 490), неосновательно. Спеціальныя контроверзы по этому вопросу см. Elsas S. 70, Heimberger S. 61, Arndt Verordnungsrecht S. 237.

[2]) Впрочемъ, Гамбургскій сенатъ считаетъ себя принципіально уполномоченнымъ на амнистію, хотя съ 1879 г. ни разу не осуществлялъ этого своего права (Heimberger, S. 67).

періи въ Липпе, Шварцбургъ-Зондергаузенъ, Вальдекъ, Пирмонъ, Гамбургѣ, и Мекленбургъ-Стрелицѣ. Въ остальныхъ государствахъ аболиціи были (судя по неопредѣленнымъ отвѣтамъ) весьма рѣдки. Любопытно отмѣтить, что въ таблицѣ преступныхъ дѣяній, по которымъ были предоставляемы аболиціи, приведенной у Геймбергера, мы не находимъ *ни одного политическаго преступленія.*

Амнистіи въ Германіи, какъ соединеніе нѣсколькихъ помилованій и аболицій, ни въ чемъ не отличаются отъ подобныхъ же индивидуальныхъ актовъ; но если бы попытаться обособить въ отдѣльную группу случаи, подходящіе къ нашимъ Всемилостивѣйшимъ Манифестамъ и представляющіе изъ себя лишь болѣе широкіе акты помилованія, то въ новѣйшей исторіи Германіи можно было бы отмѣтить рядъ такихъ коллективныхъ помилованій. Они могутъ быть сведены въ двѣ группы—воинскихъ и династическихъ амнистій. Примѣрами амнистій первой группы являются амнистія послѣ франко-прусской войны, предоставленная по трактату 10 мая 1871 г. [1]), условная амнистія отъ 9 февраля 1879 г., дарованная эльзасцамъ по поводу неявки ихъ къ отбыванію воинской повинности, амнистія 1879 г., погашавшая въ Эльзасѣ преслѣдованія за Fahnenflucht, наконецъ амнистія 1871 г. въ Шварценбургъ-Зондергаузенъ, погашавшая, вскорѣ послѣ войны, преслѣдованія за нѣкоторыя воинскія преступленія [2]).

Другимъ видомъ примѣнявшейся въ Германіи амнистіи является амнистія *династическая*, предоставлявшаяся въ интересахъ укрѣпленія любви и преданности къ династіи. Сюда относятся амнистія 1889 г. въ Вюртембергѣ (по поводу 25 лѣтняго юбилея короля), амнистія въ Ангальтѣ отъ 1896 г.

---

[1]) Амнистія эта прекращала преслѣдованія „за весь вредъ и несправедливость, учиненныя съ той и другой стороны, за преступныя дѣянія солдатъ, учиненныя на непріятельской территоріи или не имѣющія отношенія къ войнѣ"; амнистія распространялась и „на примкнувшихъ къ врагу во время войны". Точно также указывалось, что „ни одинъ житель уступленной Германіи области не будетъ преслѣдоваться ни лично, ни имущественно за его политическія или военныя дѣйствія во время войны". См. Mischler Staatswörterbuch 1895 S. 113).

[2]) Heimberger, S. 81.

(по поводу 25-лѣтняго юбилея герцога), амнистировавшія преступленія печати и нѣкоторыя политическія, амнистія въ Шаумбургъ-Липпе (при вступленіи на престолъ новаго герцога). Въ Вюртембергѣ была дарована довольно обширная амнистія въ 1891 г. по поводу вступленія на престолъ Вильгельма II. Наиболѣе широкій характеръ амнистія получила въ 1896 г. по случаю 25-лѣтія основанія имперіи. Слѣдуетъ отмѣтить, наконецъ, недавнюю амнистію 1906 г. по случаю рожденія внука императора. Впрочемъ послѣднія двѣ амнистіи касались только лицъ, уже осужденныхъ, такъ какъ права аболиціи, какъ мы видѣли, по имперскому законодательству не существуетъ.

Дѣйствіе амнистіи, по германской теоріи слагается изъ дѣйствія помилованія и аболиціи. Относительно перваго не возникаетъ юридическихъ сомнѣній, и потому мы остановимся лишь на разсмотрѣніи дѣйствія аболиціи. Аболиція препятствуетъ дальнѣйшему производству слѣдствія, обращаясь къ каждому судебному органу съ требованіемъ прекратить производство [1]). Изъ такого дѣйствія аболиціи можно сдѣлать слѣдующіе выводы [2]): 1) дѣяніе не можетъ быть принято во вниманіе при установленіи рецидива; 2) отпадаетъ возможность для виновнаго въ оскорбленіи ссылаться на судебный процессъ, какъ на доказательство своей добросовѣстности при приписываніи лицу, дѣяніе котораго аболировано, учиненія этого позорящаго дѣянія; 3) возможно продолженіе объективнаго производства по ст. 42 уг. ул. объ уничтоженіи вредныхъ послѣдствій преступленія и 4) аболиція, дарованная одному, не распространяется на другихъ соучастниковъ [3]). Аболиція затрагиваетъ только притязаніе государства на наказаніе, не касаясь

---

[1]) Elsas. o. c. S. 87 полагаетъ, что такое предписаніе можетъ быть направлено лишь къ прокурору, а не къ судьѣ, и потому аболиція можетъ быть примѣнена только до открытія главнаго производства. Löb, S. 53, уподобляетъ дѣйствіе аболиціи въ этомъ отношеніи дѣйствію вступившаго въ силу оправдательнаго приговора, она разрываетъ связь опредѣленнаго лица съ опредѣленнымъ преступленіемъ.

[2]) Heimberger, s. 117.

[3]) Также Elsas, S. 16. Совершенно обратное положеніе принято во французской доктринѣ.

другихъ притязаній (частнаго обвинителя [1]) или гражданскаго истца, если даже имъ является казна). Однако взысканіе буссы въ уголовномъ порядкѣ аболиціей можетъ быть устранено.

Наконецъ, что касается формы, то въ Пруссіи аболиціи и амнистіи предоставляются въ формѣ закона [2]); въ остальныхъ государствахъ—въ видѣ письменнаго указа. По содержанію въ этомъ указѣ долженъ лишь заключаться отказъ отъ преслѣдованія учиненнаго преступнаго дѣянія.

Такое состояніе законодательства, при которомъ амнистія является съ догматической точки зрѣнія совершенно безполезнымъ понятіемъ [3]), не могло не отразиться и на состояніи научной разработки вопроса объ амнистіи въ Германіи.

Въ то время какъ въ литературѣ начала XIX вѣка шелъ еще живой споръ о политическихъ основаніяхъ аболиціи [4]), литература второй половины XIX в. всецѣло становится на почву строго юридической разработки существующаго права, независимо отъ его правно-политической цѣнности, вслѣдствіе чего ею тщательно консервируются и разрабатываются

---

[1]) Таково мнѣніе Биндинга (Handb. I, S. 870). Heimberger, S. 120, исходя изъ того положенія, что частный обвинитель только приводитъ въ дѣйствіе карательную власть государства и его притязаніе на наказаніе, считаетъ что государство въ правѣ отказатьсяотъ своего притязанія на наказаніе и по отношенію къ дѣяніямъ, преслѣдуемымъ по частной жалобѣ. Ошибка Биндинга въ томъ, что онъ смотритъ на аболицію, какъ на приказъ прокуратурѣ. Также и Elsas p. 30, вопреки цитированію его у Heimberger'a.

[2]) Heimberger, p. 120, замѣчаетъ, что форма закона здѣсь требуется не потому, что въ аболиціи видятъ отмѣну судебно-уголовныхъ законовъ, а такъ какъ хотятъ предупредить злоупотребленіе аболиціей.

[3]) Davidsohn, Das Begnadigungsrecht, 1903, p. 56.

[4]) Такъ Vollgraff (Vermischte Abhandlungen II) отрицалъ допустимость аболиціи, такъ какъ она препятствуетъ частнымъ лицамъ доказать свои гражданскія притязанія. Того же мнѣнія были Kleinschrod, System. Entw. II S. 111. Tittmann, Handbuch, I, s. 139 и Grolmann Grundsätze der Criminalwiss. S. 101. Но большинство находило, что право аболиціи вытекаетъ изъ права суверена и оправдывается какъ требованіями справедливости (если само слѣдствіе составило для обвиняемаго уже достаточное испытаніе), такъ и соображеніями политики (для открытія шаекъ соучастниками, при возстаніяхъ). При торжественныхъ и радостныхъ событіяхъ коллективныя аболиціи хотя и не необходимы, но оправдываются Güte und Gerechtigkeit (Lueder o, c. p. 209 ff.).

институты, по существу отмирающіе и подлежащіе замѣнѣ болѣе развитыми. Существо амнистіи, основанной на выдѣленіи особыхъ формъ помилованія въ отдѣльную группу, вслѣдствіе соціальнаго ихъ значенія, остается совершенно незамѣтнымъ при такой чисто формальной разработкѣ права [1]).

Аболиція разсматривается въ германской доктринѣ какъ отказъ отъ поддержанія уже заявленнаго государственнаго притязанія на наказаніе или какъ Verzicht auf das Strafklagerecht [2]). Если аболиція и имѣетъ характеръ предположенія процесса, то этимъ еще не утверждается, что сама она есть институтъ процессуальнаго характера. Законодательнымъ актомъ [3]) она не можетъ быть признана, ибо, какъ замѣчаетъ Лабандъ [4]), „она нисколько не измѣняетъ существующихъ правовыхъ нормъ; она устраняетъ или измѣняетъ лишь одно отдѣльное послѣдствіе, къ которому въ конкретномъ случаѣ приводятъ правовыя положенія“ [5]). Наконецъ, аболиція не можетъ быть признана актомъ правосудія, такъ какъ она не является приговоромъ, оправдывающимъ или осуждающимъ обвиняемаго. Единственно допустимымъ взглядомъ является, по мнѣнію германскихъ юристовъ, взглядъ на аболицію, какъ на актъ государственнаго управленія, въ частности управленія юстиціей [6]).

---

[1]) Кой-какія уголовно-политическія соображенія въ позднѣйшей литературѣ мы находимъ лишь относительно права помилованія въ узкомъ смыслѣ. См. Davidsohn o. c. S. 9—22. Противъ раціональности допущенія въ законѣ аболиціи, безъ всякой мотивировки этого своего мнѣнія однако, высказывается Liszt. Lehrbuch, 1903, S. 290.

[2]) Finger (Strafrecht, 1894, I, p. 322). Binding (Hanbuch, I, S. 869). Heimberger p. 5. Stockar, Schweizerisches Begnadigungsrecht, 1901, p. 38.

[3]) Признаніе аболиціи за lex specialis въ германской литературѣ было установлено впервые Карпцовымъ (Practica rerum crim. 150, 15, 16). Позднѣе такого взгляда придерживались Heinze Holtzendorf's Handbuch p. II 663, Schütze Lehrbuch des Strafrechts p. 214. Hälschner, Deutsches Strafrecht. I, p. 730. Köstlin. System des d. Strafrechts I, p. 632. Seuffert въ Stengels Wörterbuch.

[4]) Deutsches Staatsrecht. III, 484. То же повторяетъ Stockar, S. 23.

[5]) Къ взгляду Лабанда присоединяются H. Meyer, Staatsrecht. 1895 p. 231, G. Meyer, Staatsrecht. 1899 S. 573. Binding, Handbuch I 1885, S. 862. Heimberger, p. 7. Только Löb, p. 7, разсматриваетъ помилованіе въ широкомъ смыслѣ, какъ совокупное дѣйствіе законодательной и судебной власти.

[6]) Лабандъ, Фингеръ, Мейеръ, Геймбергеръ, Стокаръ,

Конструкція аболиціи какъ *отказа* отъ извѣстнаго публичнаго права не противорѣчитъ признанію ея актомъ управленія [1]), такъ какъ существо ея заключается въ повелительно выраженной волѣ государственнаго органа. Общее опредѣленіе аболиціи, могущее быть признаннымъ за господствующее въ германской литературѣ, гласитъ: аболиція по своей правовой природѣ есть актъ, служащій основаніемъ для прекращенія процесса (отрицательная предпосылка процесса), относящійся къ управленію юстиціей и состоящій въ отказѣ отъ поддержанія уже заявленнаго государственнаго притязанія на наказаніе [2]).

Взглядъ на юридическую природу аболиціи кореннымъ образомъ опредѣляетъ и конструкцію амнистіи въ германской литературѣ.

Въ германской литературѣ 50-хъ гг., подъ вліяніемъ французскаго образца, замѣтна была склонность къ обособленію амнистіи отъ родственныхъ ей институтовъ аболиціи и помилованія. *Бернеръ* въ своемъ „Учебникѣ“ [3]) говоритъ объ амнистіи особо, считая ее понятіемъ болѣе широкимъ, чѣмъ помилованіе. Доктрина амнистіи у него построена на основаніяхъ французскаго права [4]). Впрочемъ, онъ по политиче-

---

Elsas. Противъ этого взгляда высказывается Биндингъ (Grundriss des Strafrechts. 1897 S. 231), который указываетъ, что прежде право помилованія принадлежало и частнымъ лицамъ и не могло быть ими осуществляемо какъ функція государственнаго управленія. Самъ Биндингъ признаетъ аболицію отказомъ отъ обязанности преслѣдовать. Davidsohn, S. 31, признавая также аболицію актомъ управленія, оговаривается, однако, что въ данномъ случаѣ административной власти позволяется вторгаться въ область правосудія лишь *въ пользу* отдѣльнаго лица.

[1]) Heimberger, S. 11.

[2]) Heimberger p. 12. Stockar, p. 7. Laband p. III, 482—484.

[3]) Учебникъ уголовнаго права пер. Неклюдова, 1867. т. I, стр. 909.

[4]) „Амнистія не можетъ погасить собою гражданскія послѣдствія преступленія, но она исходитъ изъ той необходимой для ея цѣли фикціи, что преступленіе вовсе не существовало, и поэтому преступленіе, погашенное амнистіей, не можетъ служить основаніемъ къ опредѣленію наказанія за рецидиву въ случаѣ совершенія новаго преступленія. Амнистія распространяется на всѣхъ участниковъ въ преступленіи, потому что она игнорируетъ самое событіе дѣянія. Безъ сомнѣнія, она можетъ являться въ условной формѣ, заключая въ себѣ извѣстныя ограниченія помилованія; однако эти ограниченія должны быть положительно указаны. При этомъ мы должны принять во вниманіе, что амнистія, исключаю-

скимъ основаніямъ признаетъ необходимымъ право амнистіи сохранить въ рукахъ монарха: „Право помилованія не должно быть предоставляемо палатамъ. Парламентскій милостивый манифестъ лишилъ бы помилованіе его святости. Онъ даже уничтожилъ бы совершенно цѣль политической амнистіи, потому что политическія преступленія, которыя амнистія должна покрыть непроницаемой завѣсой, были бы возстановлены имъ въ самомъ яркомъ свѣтѣ и утихнувшая борьба партій возгорѣлась бы снова. Кромѣ того палаты являются слишкомъ медленнымъ и неудобоподвижнымъ органомъ для отправленія помилованія“ [1]).

Особенную природу амнистіи признавалъ и *Людеръ* въ своемъ извѣстномъ изслѣдованіи о правѣ помилованія [2]). Въ противоположность аболиціи по его мнѣнію, амнистія есть необходимый въ современной государственной жизни институтъ. Она часто (но не всегда) проявляется въ видѣ abolitio personarum et causarum, и можетъ включать въ себя и аболицію и помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ. Можно назвать амнистіей и актъ, состоящій только изъ помилованія многихъ лицъ (напр. амнистія по поводу радостнаго событія). Амнистія не должна непремѣнно покоиться на основаніяхъ политики, благость и справедливость также могутъ для нея быть подходящими основаніями ея. По мнѣнію Людера, противоположному французской доктринѣ, нельзя утверждать, что амнистіи присуще особое дѣйствіе, ей одной только свойственное. Все зависитъ отъ суверена. Для понятія амнистіи необходимо помилованіе многихъ *однимъ* актомъ, причемъ число одновременно амнистируемыхъ должно быть относительно большимъ. Такимъ образомъ Людеръ, хотя и отмѣчаетъ нѣкоторыя особенности амнистіи, однако не настолько характерныя, чтобы онѣ въ

щая слишкомъ много лицъ отъ помилованія, вступила бы на путь, ведущій къ вырожденію ея въ аболицію, что недопускается конституціонными законами. Цѣль амнистіи—возстановить миръ между враждующими партіями и покрыть тѣмъ самымъ прошедшее непроницаемой завѣсой, когда все дѣло въ его совокупности будетъ сдано въ архивъ и предано забвенію“. Бернеръ, стр. 912.

[1]) Бернеръ, стр. 909.

[2]) Lueder, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung 1860. S. 211 ff.

глазахъ послѣдующихъ авторовъ могли послужить основаніемъ къ созданію новаго правового института.

Однако съ начала пятидесятыхъ же годовъ сталъ укрѣпляться взглядъ, что амнистія есть лишь чисто внѣшнее понятіе, состоящее изъ актовъ помилованія и аболиціи. Въ такомъ смыслѣ именно высказались *Mittermaier* [1]) и *Jagemann* [2]). Въ позднѣйшей литературѣ, хотя и отмѣчались отдѣльные элементы понятія амнистіи, однако ей не придавалось самостоятельнаго значенія [3]). Лишь изрѣдка упоминается она, какъ особый видъ помилованія [4]). Въ новѣйшей германской литературѣ мы находимъ лишь 2 попытки опредѣлить понятіе амнистіи. *Stockar* (стр. 8) опредѣляетъ ее, какъ „отказъ государства отъ своего правомочія на наказаніе значительнаго числа преступниковъ извѣстной категоріи", и съ такой точки зрѣнія не видитъ необходимости создавать особую законо-

---

[1]) Feuerbach. Lehrbuch, herausgeb. von Mittermaier 1847. S. 122.

[2]) Jagemann. „Begnadigung und Amnestie" статья въ Gerichtsaal. Bd. III Jahrg. 1851. S. 75.

[3]) Такъ Stockar (Schweizerisches Begnadigungsrecht. 1901. S. 7) пишетъ: „Въ одномъ пунктѣ литература согласна, именно, что понятію амнистіи присуща множественность. Въ остальномъ господствуетъ большое разнообразіе взглядовъ. Въ то время какъ одни требуютъ множества преступленій (Merkel) или преступниковъ (Geib, Stooss), большинство юристовъ опредѣляетъ амнистію какъ помилованіе, касающееся опредѣленныхъ категорій преступленій или преступниковъ, считая необходимымъ, чтобы различные дѣянія или дѣятели стояли въ какомъ либо отношеніи другъ къ другу, напр. по природѣ, мотиву или цѣли дѣянія. По мнѣнію однихъ, амнистія является не болѣе, какъ соединеніемъ нѣсколькихъ аболицій, такъ что правила относительно аболиціи находятъ свое примѣненіе и къ амнистіи, по мнѣнію другихъ, являющемуся господствующимъ, амнистія можетъ заключать въ себѣ и аболиціи, и помилованія въ тѣсномъ смыслѣ. Наконецъ, самое дѣйствіе амнистіи почитается спорнымъ. Одни (Berner Jagemann) считаютъ, что амнистія совершенно вычеркиваетъ преступленіе, въ противоположность помилованію, которое касается только послѣдствій преступленія или приговора, другіе (Elsas, Heinze, H. Meyer) сравниваютъ дѣйствіе амнистіи съ дѣйствіемъ помилованія". Davidshon (o. c. 1903. S. 53) правильно считаетъ невозможнымъ различіе, проводимое между помилованіемъ и амнистіей съ точки зрѣнія количества и опредѣленности лицъ, подлежащихъ той или другой. Stockar (S. 9) самъ считаетъ характерной для амнистіи множественность преступниковъ, а не преступленій. Мыслима амнистія одного преступленія, учиненнаго многими.

[4]) Binding, Handbuch I, S. 861.

дательную форму. „Если мы спросимъ себя, должна ли амнистія составлять третій видъ помилованія, то должны будемъ отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Ибо, поскольку актъ объ амнистіи содержитъ только нѣсколько аболицій или только нѣсколько помилованій въ тѣсномъ смыслѣ, то все различіе будетъ состоять въ числѣ объектовъ; но хотя бы одинъ и тотъ же актъ объ амнистіи содержалъ въ себѣ соединеніе аболицій и помилованій, онъ не долженъ былъ быть признанъ особымъ правовымъ институтомъ, такъ какъ мы уже выше установили, что вслѣдствіе соединенія обоихъ видовъ помилованія въ одномъ актѣ не возникаетъ новаго вида помилованія" (S. 10). Имѣя въ виду, вѣроятно, это мотивированное мнѣніе Стокара, Davidsohn дѣлаетъ нѣкоторыя слабыя оговорки въ пользу обособленія понятія амнистіи и законодательной ея конструкціи. „Амнистія—пишетъ онъ—есть отказъ государства отъ своего права наказанія, по отношенію къ цѣлой категоріи лицъ или дѣяній, въ какомъ бы процессуальномъ положеніи ни находилось каждое отдѣльное дѣло въ моментъ обнародованія милости" (S. 54). Но „могутъ возникнуть несообразности, если въ амнистіи соединить вмѣстѣ съ помилованіемъ въ тѣсномъ смыслѣ всѣхъ уже осужденныхъ и аболицію по отношенію къ тѣмъ, противъ которыхъ еще не возбуждено уголовное преслѣдованіе или оно только что начато. Въ такихъ случаяхъ можетъ произойти то, что амнистія будетъ издаваться частью сегодня, частью чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ, частью отъ лица короля, частью отъ лица палатъ, и такимъ образомъ будетъ нарушено единство акта [1]). Это не можетъ быть, однако, избѣгнуто, какъ предлагаетъ Бернеръ, соединеніемъ въ рукахъ короля права помилованія и права прекращенія процесса, но лучше достигнуть этого опубликованіемъ амнистіи короля одновременно съ законами, допускающими аболицію, или еще лучше—изданіемъ единаго законодательнаго акта объ амнистіи, подъ условіемъ отказа короля отъ принадлежащаго ему права помилованія" (S. 55, 56).

Такимъ образомъ въ германской литературѣ амнистія,

---

[1]) Davidsohn имѣетъ въ виду прусскій порядокъ аболиціи.

преимущественно благодаря тому, что она не могла по политическимъ условіямъ вылиться въ форму законодательнаго акта, получила весьма слабую разработку. Господствующій догматическій методъ разработки права не отмѣтилъ тѣхъ основаній, по которымъ такое обособленіе должно было бы имѣть мѣсто. Литература выставила лишь различіе между аболиціей и помилованіемъ, какъ двумя „формами управленія юстиціей". Между тѣмъ правовыя требованія современной жизни расшатали окончательно raison d'être индивидуальной аболиціи, они не допускаютъ возможности ставить препятствія теченію правосудія въ *частныхъ*, индивидуальныхъ интересахъ, и это требованіе жизни выразилось въ полномъ вырожденіи аболиціи въ практикѣ Германіи. Коллективныя же помилованія, которыя часто выполняютъ тамъ роль амнистіи, не способны удовлетворить потребность общества въ забвеніи прошлыхъ преступленій, будучи лишенными многихъ существенныхъ качествъ (возможности немедленной пріостановки всѣхъ дѣлъ, возникшихъ на почвѣ погашаемыхъ преступленій, устраненія гражданскихъ исковъ объ убыткахъ, и т. д.). Благодаря отсталости этихъ правовыхъ институтовъ, и объемъ допускаемой репрессіи, въ особенности въ области политическихъ преступленій, не стоитъ въ надлежащемъ соотвѣтствіи съ дѣйствительными нуждами государства. Благотворное вліяніе амнистіи стѣснено, и дѣйствіе ея направлено скорѣе въ сторону укрѣпленія монархизма, нежели въ сторону развитія гражданственности. Мы думаемъ, что развитіе политическихъ идей въ Германіи и большее объединеніе судебной организаціи должно вызвать значительныя измѣненія въ организаціи власти помилованія, и, въ частности, выдѣленіе амнистіи въ самостоятельный прововой институтъ имѣющій законодательную конструкцію.

Глава VII.

Системы амнистіи, какъ прерогативы монарха.

Остановимся, наконецъ, на нѣкоторыхъ системахъ, предоставляющихъ право амнистіи монарху, но которыя, въ отли-

чіе отъ германской системы, не допускаютъ индивидуальной аболиціи и знаютъ амнистію, какъ самостоятельный правовой институтъ.

Итальянское законодательство о видахъ помилованія даетъ намъ любопытную промежуточную форму между индивидуальнымъ помилованіемъ и амнистіей. Ст. 8 конституціи 1848 г. глухо говоритъ, что „королю принадлежитъ право помилованія". Уголовное законодательство (art. 86—90 codice penale и art. 826—833 cod. di proc. pen.) распространяетъ это королевское право на всѣ 3 извѣстныхъ въ Италіи вида помилованія—grazia, amnistia, indulto. Grazia есть индивидуальное помилованіе осужденныхъ преступниковъ. Indulto, по своему юридическому характеру, есть коллективное помилованіе, относящееся къ опредѣленному классу преступленій; послѣдствія indulto и grazia совершенно одинаковы [1]). Амнистія же погашаетъ уголовное преслѣдованіе и прекращаетъ исполненіе приговора и всѣ уголовныя послѣдствія его (ст. 86 угол. улож.). На дѣлѣ, впрочемъ, амнистія часто смѣшивается съ индульгенціей.

Хотя амнистія, какъ и помилованіе, принадлежитъ королю [2]), однако порядокъ предоставленія ея иной, чѣмъ порядокъ предоставленія помилованія [3]); онъ основанъ на необходимомъ содѣй-

---

[1]) Помилованіе, отмѣняющее или измѣняющее наказаніе, прекращаетъ ограниченія публичныхъ и гражданскихъ правъ осужденнаго, но оно не снимаетъ ни запрещенія поступать на государственную службу, ни запрещенія профессіональной дѣятельности, ни, наконецъ, спеціальнаго надзора полиціи, если только объ этомъ не существуетъ спеціальной оговорки въ декретѣ о помилованіи или индульгенціи (ст. 86 угол. улож.). См. изданіе итальянскихъ уголовныхъ кодексовъ съ комментаріями подъ ред. Luigi Lucchini. Torino. 1897.

[1]) Впрочемъ, такъ какъ конституція Италіи умалчиваетъ о правѣ короля на амнистію, въ литературѣ происходитъ споръ о принадлежности ея королю, съ сильнымъ, впрочемъ, преобладаніемъ защитниковъ существующей практики. См. Tuozzi. Corso di diritto penale. 1899. vol. I p. 502.

[3]) Порядокъ помилованія слѣдующій (ст. 826—829): Просьбы о помилованіи осужденныхъ должны быть направлены къ королю и представлены ему министромъ помилованія и юстиціи; на нихъ должна быть подпись или просителя, или адвоката, или прокурора. Онѣ не останавливаютъ исполненія приговора, если только на этотъ счетъ не будетъ особаго королевскаго предписанія. Помилованіе можетъ затрагивать только уже вступившіе въ законную силу приговоры.

извѣстныхъ правительственныхъ органовъ. Амнистія предоставляется королевскимъ декретомъ, но требуется, чтобы этотъ декретъ былъ изданъ не иначе, какъ по предложенію министра юстиціи и по выслушаніи заключенія совѣта министровъ. Министры являются отвѣтственными предъ палатой за этотъ декретъ (при помилованіи этой отвѣтственности не существуетъ) [1]). Обращеніе къ парламенту за разрѣшеніемъ амнистіи необходимо только по отношенію къ министрамъ, нарушившимъ конституцію.

Амнистія разсматривается какъ актъ суверенной власти, покрывающій забвеніемъ извѣстную категорію преступленій посредствомъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія или отмѣны осужденія, если таковое имѣло мѣсто [2]). Но въ законѣ содержатся нѣкоторыя ограниченія „полнаго забвенія". Такъ амнистія не даетъ права ни на возстановленіе конфискованныхъ предметовъ, ни на возвращеніе суммъ, уплаченныхъ казнѣ въ видѣ денежныхъ пеней. Предполагавшееся раньше ограниченіе допустимости амнистіи при преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ, не внесено въ законъ. Практика указываетъ, что въ случаѣ амнистіи уголовные суды становятся некомпетентными въ опредѣленіи гражданскаго вознагражденія за вредъ и убытки [3]).

Въ законѣ, наконецъ, опредѣленъ порядокъ примѣненія амнистіи, подробно развитый кассаціонной практикой. Примѣненіе амнистіи различается въ зависимости отъ того, является ли амнистія безусловной, или условной. Въ первомъ

Получившіе помилованіе, подъ страхомъ потери его, должны въ теченіе двухъ мѣсяцевъ представить декретъ прокуратурѣ суда, постановившаго приговоръ. Декретъ о помилованіи заносился секретаремъ суда въ приговоръ въ теченіе трехъ дней и если декретъ только замѣняетъ или уменьшаетъ наказаніе или содержитъ какія-либо условія, то прокуратура заботится о выполненіи ихъ, о чемъ заноситъ въ приговоръ. Индульгенція (ст. 831) также предоставляется королевскимъ декретомъ, въ которомъ перечисляются преступленія и осужденные, подлежащіе ей, и условія допущенія къ ней. Она не можетъ прекращать уголовнаго преслѣдованія.

[1]) Ст. 830 уст. угол. суд. Tuozzi, o. c. p. 503.

[2]) Tuozzi o. c. p. 498, Lucchini. Codice penale 1897 p. 113.

[3]) Lucchini, o. c. p. 114.

случаѣ амнистія примѣняется механически. Если же амнистія не будетъ примѣнена судьей во время слѣдствія или суда, то генералъ-прокуроръ апелляціоннаго суда, въ округѣ котораго долженъ бы быть постановленъ или въ дѣйствительности постановленъ приговоръ о преступномъ дѣяніи, самъ обязанъ заявить о необходимости прекращенія дѣла и объ освобожденіи заключенныхъ. Заявленіе это вносится въ обвинительную камеру (sezione d'accusa), которая дѣлаетъ соотвѣтственное постановленіе. Если же изъ дѣла не выясняется еще въ достаточной степени характеръ преступленія, относительно котораго возбуждено преслѣдованіе, и потому неизвѣстно, обнимается ли преступленіе амнистіей, или нѣтъ, то примѣненіе амнистіи пріостанавливается до полнаго выясненія его характера. Прокуроръ разсылаетъ также копіи своего заявленія и постановленія обвинительной камеры окружнымъ судамъ и преторамъ. Если какой-либо обвиняемый или осужденный полагаетъ, что дѣяніе его обнимается амнистіей, между тѣмъ какъ генеральный прокуроръ не возбудилъ вопроса о немъ, то онъ можетъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени опубликованія королевскаго декрета подавать просьбу въ обвинительную камеру, которая немедленно, по выслушаніи заключеній прокурора, дѣлаетъ постановленіе по этому вопросу. Если же декретъ ставитъ для примѣненія амнистіи какія-либо условія или обязательства, то лицо, желающее ею воспользоваться, должно въ теченіе срока, указаннаго въ декретѣ или, при отсутствіи таковаго, въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени обнародованія амнистіи, обратиться въ обвинительную камеру округа, въ которомъ ведется его дѣло, чтобы получить разрѣшеніе. Объ этомъ разрѣшеніи суды должны быть извѣщены въ теченіе двухъ мѣсяцевъ (ст. 830 уст. угол. суд.).

Кассаціонная практика установила нѣсколько дальнѣйшихъ правилъ о примѣненіи амнистіи [1]). Такъ, по своему

---

[1]) Собраніе ея см. Lugi Luchini p. 113—115, 1040 и Repertorio generale di Giurisprudenza, bibliografia e legislazione, Foro Italiano. Anno 1902

существу, амнистія не можетъ имѣть силы по отношенію къ будущимъ преступленіямъ, однако она обнимаетъ и дѣянія, учиненныя въ день, обозначенный въ ея датѣ. Амнистія есть забвеніе, а забвеніе можетъ относиться только къ прошлому; въ этомъ она отличается отъ обыкновенныхъ законовъ, расчитанныхъ именно на будущее. Отказъ отъ амнистіи не допускается (касс. 17 янв. 1894, Tuozzi. p. 505). Какъ верховная милость, амнистія подлежитъ возможно болѣе широкому истолкованію—beneficium principis plenissime, quam interpretari debemus. Предѣлъ допустимости амнистіи, если она ограничена только наиболѣе легкими дѣяніями, опредѣляется размѣрами наказанія, грозящаго въ законѣ, а не дѣйствительно назначеннаго. Понятіе политическихъ преступленій при толкованіи амнистіи практика расширяетъ весьма значительно [1]).

Къ Итальянской системѣ близко подходитъ и *Испанское* законодательство [2]). Оно (ст. 54 констит. 1876 г.) предоставляетъ королю право помилованія, подъ которымъ разумѣетъ помилованіе (perdâo real), индульгенцію (iudulto generale) и амнистію (amnistia). Декретомъ 7 декабря 1866 г. ст. 4 король отказался отъ примѣненія впредь indultos generales, вслѣдствіе допускавшихся здѣсь злоупотребленій. Различіе между двумя остальными формами доктрина проводитъ слѣдующимъ образомъ [3]). 1. Амнистія по существу есть законодательный актъ, хотя и осуществляется только королемъ, помилованіе же—актъ исполнительной власти. 2. Амнистія обща, помилованіе должно быть частнымъ. 3. Амнистія погашаетъ

Roma 1903. p. 34—39. Правила эти однородны съ принятыми во французской доктринѣ.

[1]) Наиболѣе широкія амнистіи были даровапы въ Италіи въ 1893 и 1900 г.г. Вокругъ толкованія ихъ и сосредоточивается по преимуществу судебная практика.

[2]) Jose Rubio. Programa razionado de un curso de derecho penal. Madrid 1889. Также Strafgesetsgebung der Gegenwart изд. Guttentag B. I. Устарѣлыя данныя у Хартуляри. Право суда и помилованія 1899 стр. 71, 72.

[3]) Rubio, o. c. p. 547.

право преслѣдованія, суда и выполненія наказанія и всѣ уголовныя послѣдствія преступленія, помилованіе же—только право исполненія наказанія. 4. Амнистія не столько милость, сколько забвеніе преступленія; основаніемъ ея служитъ conveniencia general, не требующая наказанія вслѣдствіе измѣненія условій, которыя обыкновенно оправдываютъ его примѣненіе; помилованіе же не притязаетъ на общее значеніе основаній своего примѣненія [1]). Такимъ образомъ и испанское законодательство знаетъ амнистію, какъ самостоятельный правовой институтъ, сохраняя однако право изданія ея за королемъ.

Эту форму представляетъ намъ и большинство другихъ государствъ. Въ нихъ право амнистіи составляетъ прерогативу короны, лишь въ слабой степени регулированную дѣйствующими законами. Такъ въ *Португаліи* конституція 1826 г. ст. 74 п. 8 предоставляетъ королю даровать амнистію „въ необходимыхъ случаяхъ, когда того требуетъ чувство гуманности и благо государства“ [2]). Въ *Греціи* (ст. 39 конституціи 1864 г.) „король имѣетъ право объявлять амнистію, но исключительно по политическимъ преступленіямъ и за отвѣтственностью министерства“. Право короля на амнистію (кромѣ обвиненій министровъ) признано также въ *Даніи* (ст. 26 конституціи 1866 г.), *въ Румыніи* (но только по политическимъ дѣламъ; индивидуальная аболиція категорически воспрещена ст. 93 конституціи 1866 г.), и *въ Сербіи* (ст. 50 конституціи 1903 г.). Въ *Японіи* право амнистіи принадлежитъ императору (статья 16 Японск. констит. 1889 г.), въ *Турціи*—султану (*van der Berg* въ Strasgesetsgebung derGegenwart. S. 726) въ *Персіи*—шаху (*Хартулари* стр. 90).

---

[1]) Для примѣненія помилованія въ Испаніи требуется предварительное сношеніе съ судебнымъ мѣстомъ, постановившимъ приговоръ.

[2]) Предварительное обсужденіе вопроса въ палатахъ требуется лишь для помилованія министровъ, осужденныхъ за преступленія по должности: Ibid. п. 7. Совершенно неосновательныя свѣдѣнія у Хартуляри стр. 74. Отдѣльныя упоминанія о правѣ помилованія въ Португаліи см. Strafgesetsgebung der Gegenwart I, p. 548.

Наконецъ, *въ Швеціи* [1]) и *Норвегіи* [2]) мы не находимъ никакихъ ни законодательныхъ, ни практическихъ указаній о примѣненіи амнистіи.

Мы разсмотрѣли типическія формы амнистіи, стараясь проникнуть также и въ область примѣненія ихъ на практикѣ. Критической оцѣнкѣ этихъ формъ и установленію правовой конструкціи амнистіи будетъ посвящена вторая часть нашей работы.

(Окончаніе слѣдуетъ).

П. И. Люблинскій.

---

[1]) По ст. 25 Шведской конституціи королю принадлежитъ только право миловать уголовныхъ преступниковъ, отмѣнять смертную казнь, возстановлять въ правахъ и возвращать конфискованное имущество. Для ходатайствъ о помилованіи установленъ особый порядокъ. Они предварительно разсматриваются верховнымъ судомъ, а затѣмъ принимаются непремѣнно въ засѣданіи Государственнаго Совѣта, См. Uppström въ Strafgesetsgebung der Gegenwart. I S. 259.

[2]) Въ Норвегіи по конституціонному закону 28 іюня 1889 г. (ст. 20 конституціи) королю принадлежитъ только право помилованія преступниковъ послѣ того, какъ приговоръ надъ ними будетъ произнесенъ.

„ПРЕДѢЛЫ НАСЛѢДОВАНІЯ“ ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРАВѢ [1]).

Выступая впервые сегодня въ нашемъ университетѣ, я обращаюсь къ Вамъ, мм. гг., не безъ нѣкотораго естественнаго волненія. Это волненіе особенно сильно при мысли, что съ этой же каѳедры гражданскаго права раздавались голоса крупнѣйшихъ ученыхъ, людей съ историческимъ именемъ и огромными заслугами въ наукѣ. Достаточно вспомнить Константина Неволина, нашего маститаго и знаменитѣйшаго работника на поприщѣ русскаго гражданскаго права въ его прошломъ, и, затѣмъ, Дмитрія Ивановича Мейера, этого, по выраженію историка Петербургскаго университета, „перваго въ Россіи цивилиста въ истинномъ смыслѣ и одного изъ самыхъ благороднѣйшихъ людей, какихъ только видали на каѳедрахъ своихъ русскіе университеты“ [2]),—далѣе, Константина Дмитріевича Кавелина рѣдкаго русскаго юриста по оригинальности и ясности своей мысли, необыкновенно цѣннаго по реальности выводовъ и жизненному пониманію юридическихъ явленій. Назову еще лишь моего непосредственнаго предшественника, незабвеннаго Николая Львовича Дювернуа, юриста одинаково выдававшагося какъ яркостью своихъ блестящихъ дарованій, такъ и разносторонностью своего европейскаго образованія. Онъ въ равной мѣрѣ съ неоспоримымъ

---

[1]) Вступительная лекція, читанная въ С.-Петербургскомъ университетѣ 22 сентября 1906 года.

[2]) Григорьевъ, Императорскій С.-Петербургскій Университетъ въ теченіе первыхъ пятидесяти лѣтъ его существованія, стр. 157.

успѣхомъ подвизался въ области и римскаго и гражданскаго права. Восторженный почитатель классическихъ юристовъ древняго Рима и долголѣтній ученикъ корифеевъ германской романистики, Вангерова и Іеринга, Николай Львовичъ примѣнялъ излюбленные имъ методы къ разработкѣ гражданскаго и, спеціально, русскаго гражданскаго права. Въ своихъ „Чтеніяхъ", въ своемъ „Пособіи къ лекціямъ" онъ оставилъ намъ широко задуманный трудъ, къ несчастію, далеко не оконченный. Но и въ этомъ своемъ видѣ трудъ заключаетъ рядъ мастерскихъ очерковъ по гражданскому праву и въ особенности по его обработкѣ и литературѣ. И въ этомъ видѣ онъ способенъ служить краснорѣчивымъ свидѣтельствомъ того, съ какой заботливостью, съ какимъ увлеченіемъ покойный относился къ преподаванію своего предмета, сколько онъ въ него вкладывалъ души и таланта. Въ завѣщанномъ намъ Николаемъ Львовичемъ чувствѣ любви къ родной наукѣ русскій цивилистъ, несомнѣнно, еще долго способенъ черпать настроеніе и силу. Въ частности и наши, гг., будущія бесѣды любовь эта, надѣюсь, немало согрѣетъ и одушевитъ, какъ и въ настоящую минуту она же бодритъ меня при обращеніи къ той темѣ, которую я намѣренъ сегодня предложить Вашему вниманію.

Къ числу самыхъ спорныхъ вопросовъ, самыхъ трудныхъ проблемъ гражданскаго права принадлежитъ вопросъ о наслѣдованіи. Ему удѣляли вниманіе, имъ занимались подолгу и настойчиво не только цивилисты и вообще юристы, но и соціологи и экономисты, моралисты и философы. Всѣ они нормамъ о наслѣдованіи придавали необыкновенное значеніе. Въ этихъ нормахъ усматривался настоящій показатель, точный, будто бы, термометръ цивилизаціи, степени культуры данной эпохи. Къ такому убѣжденію приводило наблюденіе тѣсной связи между правомъ наслѣдованія, съ одной, и строемъ рода, семьи и даже государства, съ другой стороны. Притомъ связь эта всегда признавалась взаимной: семья—это безъ дальнѣйшаго ясно—опредѣляла систему наслѣдованія,

но и, обратно, тотъ или другой порядокъ наслѣдованія далеко не оставался безъ вліянія на самое семью и на государство. Въ періодъ первой французской революціи законодательство открыто стремится къ реформѣ семейнаго и общественнаго строя, между прочимъ, и путемъ перемѣнъ въ области наслѣдственнаго права: въ мотивахъ, рѣчахъ, преніяхъ,— словомъ, во всякаго рода законодательныхъ матеріалахъ того времени эти перемѣны обосновываются и отстаиваются, какъ могучее орудіе въ борьбѣ за торжество новаго міра, за идею демократіи, за принципъ равенства дѣтей. Точно также завоеватели не разъ на пространствѣ исторіи обращались къ наслѣдственному праву, ища въ немъ поддержки своимъ честолюбивымъ замысламъ. Такъ оно было уже въ древнѣйшей Индіи, о чемъ говорятъ законы Ману; такъ оно случилось и въ Англіи два столѣтія тому назадъ, когда парламентъ, съ цѣлью разложенія католической семьи въ Ирландіи, издалъ свой актъ о наслѣдованіи, коимъ установлялся обязательный раздѣлъ между сыновьями „паписта“, т. е. католика; не иначе на дѣло смотрѣлъ и Наполеонъ I, когда въ извѣстномъ, часто приводимомъ письмѣ къ своему брату Іосифу, тогдашнему Неаполитанскому королю, замѣчаетъ: „Введите у себя въ Неаполѣ Code civil: тогда будетъ скоро разрушено все то, что не захочетъ идти съ Вами, и, наоборотъ, укрѣпится все, что Вамъ угодно будетъ охранить“. И съ рѣдкой откровенностью Бонапартъ прибавляетъ: „Вотъ почему я проповѣдывалъ гражданскій кодексъ, вотъ что меня побудило ввести его...“

Въ виду несомнѣнной важности предмета, я считаю себя вправѣ ему посвятить мою первую лекцію въ Вашей средѣ. Предъ нами коренной вопросъ гражданскаго права. Къ искреннему только сожалѣнію моему, крайняя скудость времени, находящагося въ моемъ распоряженіи, вынуждаетъ меня ограничиться разсмотрѣніемъ не всего вопроса, а лишь небольшой его части, части, впрочемъ, существенной по своему значенію. Я хотѣлъ бы побесѣдовать, хотя въ общихъ чертахъ, о такъ наз. границахъ или предѣлахъ наслѣдованія,— точнѣе, наслѣдованія по закону. Я сейчасъ сказалъ: „о *такъ*

наз. границахъ" и сказалъ это не безъ намѣренія. Вопросъ заключается въ слѣдующемъ. Въ отсутствіе завѣщанія или наслѣдственнаго договора, гдѣ таковой допускается, законодатель призываетъ къ наслѣдованію родственниковъ, кровныхъ родственниковъ покойнаго [1]). Спрашивается: долженъ ли тутъ законодатель принимать въ соображеніе всякаго родича, разъ онъ ближайшій, или, быть можетъ, нѣтъ, онъ этого не долженъ, и ему, напротивъ того, слѣдуетъ провести нѣкоторую черту, *за* которую призывъ къ наслѣдованію не простирается? Другими словами: должны ли, или не должны существовать такіе сравнительно дальніе родственники, которые не призываются наслѣдовать, несмотря на свое неоспоримое качество кровныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ ближайшихъ, въ данномъ отдѣльномъ случаѣ, родичей? Или еще иначе и говоря совершенно конкретно: пусть ближайшій родственникъ покойнаго—троюродный братъ. Признавать ли его наслѣдникомъ? или не признавать? Но—быть можетъ, скажете Вы—если не признавать, тогда что же дѣлать съ наслѣдствомъ? То же самое—отвѣчу я—или приблизительно то же, что уже и теперь дѣлается при полномъ отсутствіи какихъ бы то ни было кровныхъ родственниковъ, когда наслѣдство объявляется выморочнымъ. Его тогда отдаютъ, необходимо отдать государству, городу, общинѣ, какому-нибудь учрежденію или фонду, преслѣдующему цѣли соціальныя, просвѣтительныя, филантропическія,—однимъ словомъ, въ томъ или другомъ видѣ необходимо отдать обществу, странѣ, народу. Однако, передача эта мнѣ представляется происходящею всегда согласно началамъ наслѣдованія: оставшееся послѣ смерти имущество будетъ и къ обществу переходить въ качествѣ именно наслѣдства, во всей своей совокупности, съ преемствомъ не только, положимъ, въ правѣ собственности и прочихъ вещныхъ правахъ, но и въ правахъ требованія, и съ отвѣтственностью—въ разумныхъ предѣлахъ—по обязательствамъ покойника,—короче, съ обычнымъ при наслѣдованіи сохраненіемъ правоотношеній, съ замѣною всего только, какъ

---

[1]) Пережившій супругъ мною при этомъ оставляется въ сторонѣ.

принято выражаться, одного правового субъекта, наслѣдодателя, другимъ, наслѣдникомъ. Но нетрудно видѣть, что при такихъ условіяхъ нѣтъ достаточнаго основанія говорить о предѣлахъ наслѣдованія тамъ, гдѣ какому-нибудь родственнику отказано въ призывѣ къ наслѣдованію, гдѣ ему предпочтена, допустимъ, община. Наслѣдованіе, частноправное же наслѣдованіе и здѣсь безусловно налицо; его не въ состояніи устранить то обстоятельство, что наслѣдникомъ выступаетъ не физическое и даже не юридическое лицо гражданскаго права, а публично-правовая единица, своего рода коллективность. Вотъ отчего, повторяю, я выразился: „*такъ наз.* предѣлы наслѣдованія“. Настоящихъ предѣловъ или границъ *наслѣдованія*, настаиваю, и здѣсь нѣтъ. Вопреки тому, что постоянно утверждается, здѣсь не болѣе какъ границы наслѣдованія *по крови*, наслѣдованія тѣхъ, кого мы зовемъ родственниками.

Намѣченный, такимъ образомъ, вопросъ находится въ близкой связи съ болѣе широкой и едва ли не важнѣйшей проблемой всего наслѣдственнаго права—съ вопросомъ объ *основаніи* наслѣдованія вообще. Подъ основаніемъ, терминомъ, употребляемымъ въ многообразныхъ значеніяхъ, я разумѣю основаніе въ юридико-философскомъ смыслѣ, въ смыслѣ *оправданія* наслѣдственнаго права, выясненія его raison d'être, обнаруженія его „идейности“. Итакъ, можетъ ли быть обосновано и оправдано наслѣдственное право? или точнѣе: заслуживаетъ ли защиты современная организація наслѣдованія въ ея основѣ, та организація, которою расширяется и укрѣпляется нынѣшняя система *частнаго* обладанія имуществами? [1]).

Вотъ вопросъ, отвѣтъ на который далеко не всѣми дается одинаковый и не всегда оказывается утвердительный. Современное наслѣдственное право не разъ называли „наслѣдственнымъ зломъ“ [2]), и еще недавно одинъ изъ видныхъ

---

[1]) Ср. Нечаева, „Право наслѣдственное“, въ Энциклопедическомъ словарѣ Брокгаузъ-Ефрона (XXIV-а стр. 899).

[2]) См., напримѣръ, Rülf, Das Erbrecht als Erbübel, 2 изд. 1896 г.

европейскихъ ученыхъ и сильныхъ мыслителей, Антонъ Менгеръ, характеризовалъ право наслѣдованія, какъ аристократическое установленіе, которое грѣшитъ противъ трудового начала, усиливаетъ имущественное неравенство и увеличиваетъ число обездоленныхъ. Изъ той же категоріи воззрѣній особенно памятно ученіе сенъ-симонистовъ, послѣдователей Сенъ-Симона, проповѣдывавшихъ полную отмѣну наслѣдованія частныхъ лицъ, при удержаніи въ то же время въ неприкосновенности частной собственности. „Каждому по его способности и каждой способности по ея дѣламъ, да не будетъ больше права наслѣдованія", такова, какъ извѣстно, громкая формула сенъ-симонизма.

Долженъ тутъ же указать, что я этого взгляда не раздѣляю и что, наоборотъ, мысль объ упраздненіи нашего наслѣдственноправового строя я считаю ошибочной, самое же упраздненіе признавалъ бы неосуществимымъ и во всякомъ случаѣ вреднымъ, если бы, паче чаянія, его удалось провести гдѣ-либо временно. Вмѣстѣ съ большинствомъ представителей экономической науки, я полагаю, что право наслѣдованія является могучимъ рычагомъ производства, важнымъ источникомъ національнаго благосостоянія и культуры. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что именно право наслѣдованія служитъ энергичнѣйшимъ стимуломъ къ предпріимчивости, труду и бережливости. Кто не увѣренъ въ томъ, что послѣ его смерти имущество его получитъ назначеніе, согласное съ его распоряженіями, съ его волей и чувствами, тотъ, естественно, ограничиваетъ свою дѣятельность и сравнительно рано вступаетъ въ фазисъ только потребленія. Развѣ бы дѣло шло о людяхъ, которые проникнуты выдающимся альтруизмомъ и въ такой степени радѣютъ объ общей пользѣ, что по мѣрѣ силъ готовы работать и сберегать до гробовой доски, съ единственной цѣлью умереть въ сознаніи принесенной обществу пользы, исполненнаго предъ нимъ долга! Я глубоко убѣжденъ, что если бы подобный альтруизмъ оказался когда-либо присущимъ не отдѣльнымъ исключительнымъ личностямъ, а широкимъ массамъ, человѣчеству въ его цѣломъ, то наше право наслѣдованія, дѣйствительно, утра-

тило бы свой смыслъ, подлежало бы упраздненію. Но такое время, если ему и суждено наступить, конечно, еще весьма далеко. Игнорированіе именно этого обстоятельства, непониманіе психологіи современнаго человѣка и составляетъ основную ошибку сейчасъ упоминавшагося ученія сенъ-симонистовъ. Необходимо оставаться на реальной почвѣ. Пусть оно прискорбно, но главный двигатель въ жизни человѣка—это все еще интересъ. Устраните наслѣдованіе, оторвавъ его отъ права собственности, и этотъ интересъ съузится, онъ станетъ чисто личнымъ, обратится въ грубый эгоизмъ. Вы уничтожите въ человѣкѣ и тѣ альтруистическія побужденія, на которыя онъ пока-что только и способенъ, которыя среднему человѣку свойственны уже и въ переживаемую эпоху. Напротивъ того, при наличности наслѣдованія, нами руководитъ, правда, тоже интересъ, но этотъ интересъ здѣсь шире, выше. Мы тутъ работаемъ не только для себя, но и для людей намъ близкихъ, для дѣла намъ дорогого. Такимъ образомъ, максимумъ своей пользы, лучшую свою пользу собственность, право собственности приноситъ только въ связи съ правомъ наслѣдованія. И въ этомъ смыслѣ справедливо сказать, что наслѣдственное право—естественное дополненіе права собственности, что, подобно послѣднему, и оно „коренится въ глубочайшихъ свойствахъ человѣческаго духа“, что здѣсь заключается объясненіе и оправданіе наслѣдованія, какъ „всемірно-историческаго явленія“ [1]).

Однако, юристы и философы, въ большинствѣ случаевъ, выставляли теоріи иного рода, съ цѣлью обосновать то же право наслѣдованія. Эти теоріи очень разнообразны и подчасъ явно несостоятельны, то погрѣшая мистицизмомъ, то прямо извращая историческіе факты, то, наконецъ, скрывая въ себѣ недоразумѣніе насчетъ самаго thema probandi и т. п. Изъ всѣхъ этихъ попытокъ оправдать наслѣдственное право я коснусь лишь двухъ, болѣе удовлетворительныхъ. Юридическая мысль, по моему убѣжденію, и по настоящій день едва ли пошла дальше этихъ попытокъ, стремясь, главнымъ

---

[1]) Ср. Чичерина, Собственность и государство I, стр. 225.

образомъ, только связать одну съ другой, примирить ихъ между собой, отмежевать каждой изъ нихъ опредѣленную область. Я имѣю ввиду, съ одной стороны, начала, выработанныя Гегелевской философіей—заложенныя самимъ Гегелемъ и впослѣдствіи развитыя и смягченныя Шталемъ, а, съ другой, идеи школы естественнаго права 17-аго и 18-аго вѣковъ, отразившіяся на крупныхъ кодификаціяхъ, изъ коихъ нѣкоторыя и понынѣ еще дѣйствуютъ въ своемъ почти первоначальномъ видѣ,—на прусскомъ земскомъ правѣ, французскомъ гражданскомъ кодексѣ, на австрійскомъ гражданскомъ уложеніи и косвенно, вѣроятно, и на нашемъ томѣ X.

Уже Гуго Гроцій, названный, пусть даже не совсѣмъ точно, „отцомъ естественнаго права", даетъ намъ обстоятельное разсужденіе на тему объ основахъ права наслѣдованія. Толкуя въ своемъ знаменитомъ трактатѣ „О правѣ войны и мира", во второй его книгѣ, объ alienatio, т. е. отчужденіи, о правѣ отчуждать собственность, Гроцій замѣчаетъ, что это право обнимаетъ также право *завѣщать*. Дѣло въ томъ, развиваетъ онъ свою мысль, что возможно отчуждать свою вещь не только просто, безусловно, но и подъ условіемъ, и не только безвозвратно, но и съ правомъ отмѣны своего распоряженія, и даже такъ, что у лица отчуждающаго пока сохраняется владѣніе и полное пользованіе отчуждаемымъ имуществомъ. Но подобное отчужденіе на случай смерти, съ удержаніемъ для себя владѣнія и пользованія, а равно съ правомочіемъ отмѣнить свое распоряженіе и распорядиться тѣмъ же имуществомъ наново,—такое отчужденіе и есть завѣщаніе. Отсюда—разъ iure naturali допущены собственность и ея отчужденіе—вытекаетъ естественность и завѣщанія, и его происхожденіе изъ естественнаго права. Обращаясь, затѣмъ, къ наслѣдованію по закону, Гроцій и ему присваиваетъ естественноправовую природу. Когда, аргументируетъ онъ, человѣкъ умираетъ безъ завѣщанія, нѣтъ никакихъ данныхъ думать, будто онъ желалъ предоставить свое имущество первому встрѣчному, primo occupanti. Наоборотъ, это имущество, очевидно, должно быть отдано тому лицу, о

комъ съ наибольшей вѣроятностью можно сказать, что именно ему покойникъ и хотѣлъ имущество оставить. Такъ напримѣръ, и помимо какого бы то ни было положительнаго гражданскаго закона, ясно, что послѣ родителей должны наслѣдовать ихъ дѣти, предпочтительно предъ всѣми остальными. Ибо есть полное основаніе полагать, что отецъ и мать, которые на своихъ дѣтей смотрятъ, какъ на части собственнаго „я“, желали надѣлить и обезпечить возможно шире именно ихъ. За отсутствіемъ же дѣтей, наслѣдство надлежитъ присудить тому, который, опять-таки предположительно, былъ покойнику всего дороже (carissimus), а таковымъ, по Гроцію, слѣдуетъ всякій разъ считать ближайшаго родственника. Вообще, заключаетъ философъ, наслѣдованіе по закону—это не болѣе какъ молчаливое завѣщаніе, основанное на справедливыхъ предположеніяхъ о волѣ покойнаго.

На совершенно иной почвѣ стоитъ представитель абсолютнаго идеализма—Гегель. Уже то мѣсто, которое онъ отводитъ изложенію наслѣдованія въ своей „Философіи права“, въ высокой степени характерно. Разсматривая въ заключительной части своего труда рядъ общественныхъ союзовъ, въ которыхъ воплощается объективная нравственность, и въ томъ числѣ прежде всего *семью*, Гегель трактуетъ здѣсь и о наслѣдственномъ правѣ: ученіе о немъ входитъ въ ученіе о семейной собственности и о распаденіи семьи. Семейство, говоритъ Гегель, нуждается, какъ общее и продолжающееся лицо, въ постоянномъ и прочномъ имуществѣ. Это имущество, эта семейная собственность—собственность общая, такъ что ни одинъ членъ семьи отдѣльной собственностью обладать не въ состояніи: каждому принадлежитъ лишь доля въ общемъ имуществѣ. Въ этомъ отношеніи даже отецъ семейства мало чѣмъ отличается отъ всѣхъ прочихъ: индивидуальная собственность и по его адресу отрицается: кромѣ того же участія въ семейной массѣ, за нимъ признается еще только управленіе и распоряженіе общимъ имуществомъ. Но вотъ наступаетъ естественное распаденіе семьи, въ силу смерти родителей и особенно отца, мужа. Этотъ распадъ, въ отношеніе имущества, влечетъ за собою наслѣдованіе. По своему существу,

такимъ образомъ, наслѣдованіе—не иное что какъ вступленіе въ самостоятельное обладаніе семейнымъ, общимъ до того времени, имуществомъ. Правда, не безъ скорби добавляетъ Гегель, по мѣрѣ того какъ родство становится все болѣе далекимъ, какъ все болѣе, съ каждымъ новымъ бракомъ, прекращающимъ прежнія семейныя отношенія и создающимъ новыя, утрачивается сознаніе былого единства,—по мѣрѣ этого все слабѣетъ и тускнѣетъ также и указанный характеръ наслѣдованія. А параллельно съ этимъ явленіемъ выдвигается и крѣпнетъ индивидуально-личное усмотрѣніе. Послѣднее проявляется, между прочимъ, въ томъ, что на кругъ своихъ друзей и знакомыхъ человѣкъ привыкаетъ смотрѣть, какъ на свою семью, и, соотвѣтственно, призываетъ этихъ друзей и знакомыхъ къ наслѣдованію. Такъ получается завѣщаніе. Но, продолжаетъ Гегель, и образованіе подобнаго круга людей и, въ особенности, завѣщаніе заключаютъ въ себѣ столько случайнаго, столько произвола, корысти и т. п., что нравственное начало здѣсь серьезно страдаетъ. Необходимо, кромѣ того, помнить, что если завѣщательному распоряженію присвоивается сила, то это объясняется еще и тѣми чувствами любви и уваженія, которыя семья питаетъ къ волѣ своего покойнаго сочлена. Но, взятая сама по себѣ, эта воля не можетъ быть возведена въ основаніе завѣщательнаго права.

На той же точкѣ зрѣнія, очевидно, стоитъ въ общемъ и Шталь, когда утверждаетъ, что наслѣдованіе—это продуктъ связей семейныхъ и особенно связей родительскихъ, а наслѣдство—лишь выраженіе этихъ связей; что безъ наслѣдованія по закону не могло бы быть и наслѣдованія по завѣщанію, такъ какъ завѣщаніе только служитъ либо ближайшимъ опредѣленіемъ, либо суррогатомъ наслѣдованія законнаго. А потому и природу завѣщанія слѣдуетъ видѣть не въ свободномъ распоряженіи собственностью, а въ подражаніи семьѣ, въ расширеніи естественныхъ узъ, подобно тому какъ это наблюдается при усыновленіи.

Сейчасъ изложенныя ученія—естественно-правовое и Гегелевское—не только существенно отличны одно отъ другого.

Легко убѣдиться, что они другъ другу прямо, діаметрально, можно сказать, противоположны. Въ самомъ дѣлѣ: здѣсь, у Гегеля, основаніемъ наслѣдственнаго права является семья и кровное родство, тамъ, у Гроція, воля—явная или подразумѣваемая—наслѣдодателя;—тамъ во главу угла ставится наслѣдованіе завѣщательное, оно—наслѣдованіе и главнѣйшее и нормальное; здѣсь, наоборотъ, первое и естественное мѣсто отводится наслѣдованію по закону, завѣщаніе же въ лучшемъ случаѣ только терпится, какъ неизбѣжное зло;—тамъ наслѣдованіе по закону требуетъ дополнительнаго объясненія и находитъ его въ той искусственной презумціи, въ той фикціи, что законные наслѣдники вмѣстѣ съ тѣмъ—друзья, кровные друзья, на которыхъ покойный остановилъ свой любвеобильный взоръ; здѣсь затрудненіе создается наслѣдованіемъ по завѣщанію, изъ каковаго затрудненія пытаются выйти при помощи опять-таки искусственнаго соображенія, будто путемъ завѣщанія расширяется естественная семья,—словомъ, тамъ кровные родственники, чтобы спасти свое качество наслѣдниковъ, обязательно превращаются въ друзей; здѣсь друзьямъ и знакомцамъ удается уцѣлѣть въ завѣщаніи только цѣною обращенія въ людей близкихъ непремѣнно по крови.

Таковы эти воззрѣнія, таково ихъ отношеніе другъ къ другу. Въ дальнѣйшее ихъ разсмотрѣніе я, впрочемъ, входить не стану. Какъ ни поучителенъ въ данномъ случаѣ критическій разборъ и, между прочимъ, какъ ни способенъ онъ, по моему мнѣнію, развѣнчать въ значительнѣйшей ея части теорію Гегеля, въ настоящее время едва ли не господствующую въ германской, а вслѣдъ за нею и въ русской юридической литературѣ,—но все же я долженъ отказаться отъ искушенія произвести анализъ и сравнительную оцѣнку нашихъ двухъ ученій. Не имѣю къ тому ни возможности, ни необходимости. Съ одной стороны, мнѣ этого не позволяютъ размѣры моей лекціи, а, съ другой, это не вызывается тою цѣлью, въ тѣсномъ единеніи съ которой я обратилъ Ваше вниманіе на предложенныя попытки обосновать наслѣдованіе. Пусть вообще предпочтеніе одного обоснованія другому чревато послѣдствіями—напомню хотя бы объ обширной области

такъ наз. необходимаго наслѣдованія—,но въ примѣненіи къ главному предмету и конечной цѣли моего сегодняшняго разсужденія, къ вопросу о границахъ наслѣдованія, различіе теорій Гроція и Гегеля не сказывается. Въ занимающемъ насъ вопросѣ обѣ теоріи приводятъ къ одному и тому же, правильному и желательному, результату, находясь въ рѣдкомъ согласіи какъ между собою, такъ и съ тѣмъ обоснованіемъ наслѣдственнаго права, которое мною было развито на первомъ мѣстѣ.

Что касается, прежде всего, естественноправовой школы, то совершенно ясно, что съ ея точки зрѣнія справедливо допускать къ наслѣдованію по закону лишь ближайшихъ кровныхъ родственниковъ. Не касаясь пережившаго супруга (этого, конечно, и не родственника), выдѣляя, затѣмъ, родичей по прямой линіи, права коихъ на наслѣдованіе болѣе или менѣе твердо установлены, почти не оспариваются и во всякомъ случаѣ мною здѣсь не станутъ подвергаться обсужденію,— за выдѣленіемъ, говорю, нисходящихъ и восходящихъ, можно допустить наслѣдовать только самое незначительное число родичей, въ лицѣ самыхъ близкихъ *боковыхъ* родственниковъ. И понятно, почему такъ. Если наслѣдованіе по закону основано на предположительной волѣ наслѣдодателя, то очевидно, что у пятиюродныхъ, напримѣръ, братьевъ, сестеръ, племянниковъ, тетокъ и т. п. нѣтъ никакого права на это наслѣдованіе: о нихъ, которыхъ покойный, быть можетъ, не зналъ даже по имени, которые, въ свою очередь, его не знали, о немъ не заботились и не безпокоились,—объ этихъ лицахъ онъ, наслѣдодатель, безспорно, не думалъ. А становясь на почву защищаемаго мною оправданія наслѣдованія въ настоящемъ, резонно прибавить: и, несомнѣнно, не мыслью объ этихъ родичахъ, объ ихъ будущей жизни и лучшемъ ея устроеніи покойный воодушевлялся на работу, побуждался къ сбереженіямъ и, кто знаетъ, лишеніямъ. Но точно также и ученіе, кладущее въ основу семью, и оно не говоритъ въ пользу болѣе дальнихъ родственниковъ, какъ законныхъ наслѣдниковъ. Уже Гегель, какъ мы видѣли, отмѣтилъ ослабленіе семейной общности и ея сознанія по мѣрѣ отдаленія степе-

ней родства. Значительно дальше пошли его современные послѣдователи: они настойчиво подчеркиваютъ этотъ моментъ ослабленія и дѣлаютъ тотъ выводъ, что гдѣ семейной общности и вовсе нѣтъ, гдѣ сознаніе ея погасло, тамъ не можетъ быть мѣста и наслѣдованію по закону. Но въ настоящее время кругъ семьи сильно съуженъ. Если вдуматься въ условія нашего вѣка; если принять въ разсчетъ все растущую даже среди родичей дифференціацію въ дѣлѣ образованія, взглядовъ, интересовъ, требованій, соціальнаго положенія и т. д. и т. д., то должно признать, что прежней широкой семьи болѣе не существуетъ. О ней, какъ о многомъ другомъ, что унесено потокомъ времени, можно сожалѣть, но съ фактомъ остается считаться. А фактъ такой: семья и семейная общность— реальность, а не миѳъ лишь въ ближайшихъ двухъ, много, трехъ степеняхъ родства. Въ наши дни тѣсная родственная и нравственная связь отсутствуетъ, по общему правилу, уже между двоюродными братьями и сестрами: ихъ часто очень много, нерѣдко они другъ другу совершенно чужіе люди. Уже здѣсь, слѣдовательно, не говоря о дальнѣйшихъ степеняхъ родства, на мой взглядъ, не можетъ быть наслѣдованія по закону. Въ общемъ для него нельзя бы найти оправданіе; въ особыхъ же, исключительныхъ, случаяхъ, когда требуемая связь оказывается налицо и между данными родичами, спасительный коррективъ можетъ быть всегда найденъ въ завѣщаніи.

Въ пользу того же ограниченія законнаго наслѣдованія говоритъ еще то обстоятельство, что вмѣстѣ съ утратою прежняго семейнаго единства и чувства, утратились, соотвѣтственно, и семейныя обязанности. А безъ обязанностей нѣтъ или не должно быть и правъ, въ томъ числѣ правъ наслѣдованія. Нѣкогда семья несла обязанности защиты и опеки, матеріальнаго поддержанія и воспитанія своихъ, даже отдаленнѣйшихъ, членовъ. Нынѣ съ семьей эти обязанности раздѣляютъ государство и община, порою въ данномъ отношеніи совсѣмъ вытѣснившія и замѣнившія семью. Семейная организація не играетъ болѣе своей давнишней роли первостепеннаго фактора общественной жизни. Она уступила ее другимъ общественноправовымъ организаціямъ и элементамъ,

связь съ которыми у насъ становится все болѣе близкая, все болѣе живая и отрадная. При такихъ условіяхъ только последовательно и справедливо, чтобы къ этимъ элементамъ перешли и нѣкоторыя правомочія старинной семьи, между прочимъ, въ дѣлѣ наслѣдованія по закону.

Если теперь обратиться къ современнымъ законодательствамъ и посмотрѣть, насколько содержащіяся въ нихъ нормы отвѣчаютъ сейчасъ сказанному, то нельзя не прійти къ выводамъ мало утѣшительнымъ.

Одни кодексы совсѣмъ не знаютъ ограниченія степеней родства, о которомъ идетъ рѣчь. Къ нимъ, прежде всего, должно отнести новое германское гражданское уложеніе. Законодатель тутъ принялъ за образецъ нѣкоторыя партикулярныя кодификаціи той же Германіи—прусскій ландрехтъ, саксонское уложеніе. Онъ допустилъ неограниченность круга родичей, введенную Юстиніаномъ въ худшій періодъ римско-правового творчества, въ періодъ, собственно, уже византійскій. Но онъ при этомъ забылъ не только объ единодушномъ требованіи нѣмецкаго общества, но забылъ и о томъ, что римскому же праву, въ другую, болѣе счастливую, пору его историческаго развитія, что праву преторскому были хорошо извѣстны границы круга родственниковъ, какъ законныхъ наслѣдниковъ; онъ, наконецъ, забылъ и то, что трактуемые предѣлы испоконъ вѣка и вплоть до самой рецепціи были типичны для самого германскаго права. Творцы уложенія намъ говорятъ, что они стремились укрѣпить семью, усилить семейное чувство. Какъ будто возможно къ *одной* семьѣ относить и наслѣдодателя и того, кого нѣмецкій же народъ мѣтко называетъ „веселымъ наслѣдникомъ", „lachender Erbe"! какъ будто усиленія заслуживаетъ „семейное" чувство, въ первый разъ пробуждающееся тогда, когда на горизонтѣ показывается наслѣдство!—Къ числу тѣхъ же печальныхъ въ изслѣдуемомъ отношеніи законодательствъ принадлежитъ и нашъ т. X. Что и тутъ исторія порою гласила иначе, что древнему русскому праву призваніе кровныхъ родственниковъ in infinitum вообще свойственно не было, что еще въ 16-омъ вѣкѣ изъ боковыхъ призывалось только „ближнее племя",—все это мнѣ представляется весьма вѣроятнымъ.

Другія законодательства, правда, знаютъ ограниченіе степеней допускаемыхъ къ наслѣдованію родственниковъ, но оно всюду недостаточное, временами, пожалуй, лишь принципіальнаго свойства, скорѣе, теоретическое и платоническое, нежели практическое и дѣйствительное. Такъ, французскій code civil не разрѣшаетъ наслѣдовать боковымъ родственникамъ дальше 12-ой, а подражающій ему итальянскій кодексъ—дальше 10-ой степени. Шестиюродные братья въ одномъ правѣ и пятиюродные въ другомъ еще, стало быть, наслѣдуютъ. Австрійское гражданское уложеніе ограничиваетъ тотъ же кругъ линіями, парентелами или разрядами и признаетъ наслѣдниками всѣхъ родственниковъ въ предѣлахъ шести разрядовъ. Трудно себѣ представить всю массу правомѣрныхъ претендентовъ на наслѣдство по австрійскому праву. Все потомство моихъ прапрапрадѣда и прапрапрабабки идетъ въ счетъ. Тридцать два восходящихъ 5-ой степени съ сотнями лицъ, отъ нихъ происходящихъ,—всѣ они или, точнѣе, любой изъ нихъ можетъ оказаться моимъ наслѣдникомъ! Сравнительно лучше новое испанское уложеніе, не простирающее своей заботливости о боковыхъ родственникахъ дальше 6-ой степени, и, затѣмъ, проекты уложеній венгерскаго и швейцарскаго, изъ коихъ первый считается съ четырьмя, а послѣдній, главнѣйшимъ образомъ, съ тремя парентелами, по примѣру законодательства цюрихскаго кантона. Повторяю: они лучше, много лучше, однако, и они еще далеко не удовлетворительны. Но что же сказать о нашемъ русскомъ Проектѣ будущаго гражданскаго уложенія, который, въ первой редакціи, воспроизводитъ всѣ шесть разрядовъ австрійскаго уложенія, допуская ихъ къ законному наслѣдованію? Что это значитъ, мы сейчасъ видѣли. Такое возвращеніе къ началу 19-аго вѣка дѣйствуетъ прямо удручающимъ образомъ. Вспомнимъ, что прототипомъ въ данномъ отношеніи тотъ же австрійскій кодексъ послужилъ еще для „Проекта Гражданскаго Уложенія Россійской Имперіи“ 1809—1814 гг., проекта Сперанскаго, который постановляетъ: „Дальше... шестой линіи побочныхъ наслѣдство не отыскивается“ (ч. II § 153). Но то было безъ малаго сто лѣтъ тому назадъ. Редакторы нашего нынѣшняго

проекта оправдываются въ томъ, что они не признаютъ права наслѣдованія за всѣми родственниками, всѣми безъ исключенія. Здѣсь кроется недоразумѣніе. Оправдываться или, лучше пытаться оправдаться—хотя и безуспѣшно—нужно было, но только не въ этомъ, а въ обратномъ: въ томъ, что ограниченіе вышло фиктивное или почти фиктивное. Въ окончательной редакціи, впрочемъ, Проектъ отбрасываетъ одинъ разрядъ наслѣдниковъ, но—увы!—все потомство всѣхъ шестнадцати моихъ прапрадѣдовъ и прапрабабки онъ попрежнему ревниво охраняетъ, какъ неприкосновенный контингентъ наслѣдниковъ.

Повторяю: въ цѣломъ картина безотрадная!

А между тѣмъ кому дѣйствительно нуженъ этотъ порядокъ вещей? и для чего онъ поддерживается? Для того ли, чтобы на наслѣдство все болѣе укоренялся взглядъ, какъ на незаслуженное, случайное, лотереѣ подобное пріобрѣтеніе? чтобы заводились агентуры по розыскиванію наслѣдниковъ и отысканію наслѣдствъ? чтобы происходили огромные, чудовищные, длящіеся десятилѣтіями процессы, въ родѣ недавнихъ процессовъ разныхъ Скирмунтовъ, Пироцкихъ и друг. у насъ въ Россіи, когда гг. повѣренные съ энергіей, достойною лучшей задачи, выбиваются изъ силъ въ своемъ стремленіи отстоять преимущественныя права своихъ вѣрителей, родственниковъ фантастическихъ степеней? Для того ли это совершается, чтобы вся нравственно неприглядная и нездоровая обстановка порождала соблазнъ, содѣйствовала деморализаціи? чтобы все болѣе расходились между собою положительное право и отправленіе правосудія, съ одной, правовое чувство, правосознаніе народа, съ другой стороны? Настаиваю: кому и чему это нужно? Очевидно, не *собственникамъ*, ибо право собственности здѣсь ровно ни при чемъ, и страхи объ его ослабленіи или колебаніи къ нашему вопросу никакого касательства не имѣютъ. *Семьѣ* нынѣшняя нормировка дѣла, мы въ этомъ могли убѣдиться, точно также не надобна—по крайней мѣрѣ, семьѣ настоящей, жизненной, а не той семьѣ, которая исчезла давно и почти безслѣдно съ ея безвозвратно пережитыми и составомъ и функціями.

Нѣтъ, въ пользу существующаго порядка не представить ничего, кромѣ одного лишь неуклоннаго и слѣпого проведенія чисто механическаго начала происхожденія и крови, при полномъ, подчеркиваю, пренебреженіи къ моментамъ и духовнымъ, и экономическимъ. Тотъ фактъ, что въ жилахъ людей можетъ быть доказана наличность одной и той же крови, пусть даже въ безконечно слабой степени, въ любомъ, такъ сказать, разжиженіи,—этотъ фактъ все перевѣшиваетъ. Гомеопатическая доза общей крови призвана замѣнить ближайшую родственную связь двухъ людей, дѣлившихъ другъ съ другомъ и радости и печали. Для меня ясно, что такое право наслѣдованія, въ роли лишеннаго смысла pretium sanguinis, грубо погрѣшаетъ противъ своей современной природы и задачи и тѣмъ самымъ порождаетъ и укрѣпляетъ сомнѣніе въ своей обоснованности, куетъ оружіе противъ самого же себя.

Все это непредвзятому наблюдателю должно казаться дотого простымъ и понятнымъ, что мнѣ сейчасъ почти совѣстно было развивать свою мысль. Но къ тому вынуждаетъ рядъ обстоятельствъ: и констатированное нами неудовлетворительное состояніе положительнаго закона, и безусловно недостаточные, чрезмѣрно робкіе шаги, задуманные въ упоминавшихся проектахъ, и тотъ, напримѣръ, фактъ, что во французской палатѣ депутатовъ въ послѣдніе годы было сдѣлано около двухъ десятковъ предложеній, клонившихся къ измѣненію уже знакомой намъ статьи (755) code'а, допускающей законное наслѣдованіе до 12-ой степени включительно. Изъ этихъ предложеній, весьма разнообразныхъ, нерѣдко болѣе чѣмъ скромныхъ, ни одно пока не увѣнчалось успѣхомъ. Не могу умолчать и о томъ, что имя писателямъ, требовавшимъ защищаемой мною реформы,—легіонъ, что, начиная Іереміей Бентамомъ и основателемъ исторической школы въ правовѣдѣніи, Густавомъ Гуго, черезъ весь 19-ый вѣкъ тянется длинный рядъ протестовъ противъ безграничности наслѣдованія по закону. Среди протестантовъ, отмѣтимъ и это, можно бы назвать немало лицъ съ направленіемъ, несомнѣнно, консервативнымъ, лицъ, безспорно, стоящихъ на почвѣ нашего современнаго капиталистическаго хозяйства. Къ законо-

дателю взывали и понынѣ взываютъ во имя мирнаго развитія соціальныхъ отношеній, во имя соціальной солидарности. Указываютъ не только обѣщаемую реформой матеріальную выгоду—пріобрѣтеніе государствомъ или общиною въ свое распоряженіе свободныхъ милліоновъ. Нѣтъ, выдвигаютъ тотъ, на мой взглядъ, несравненно болѣе важный доводъ, что проповѣдуемое нововведеніе способно оздоровить гражданско-правовую атмосферу и стать, такимъ образомъ, реформою нравственной („une véritable réforme morale", говорятъ французы [1]); что, разсуждая цивильно-политически, гораздо правильнѣе „напоминать наслѣдодателю объ его связи съ государствомъ, городомъ и т. п. и съ общими цѣлями культуры, чѣмъ навязывать ему, въ лицѣ отдаленнаго родственника, случайнаго и безразличнаго наслѣдника" [2]).

Сила этихъ соображеній до сихъ поръ не побѣдила... И тѣмъ не менѣе, при всей скорби, я не прихожу въ уныніе, не теряю надежды на близкое осуществленіе и даннаго правового и нравственнаго постулата. Припоминаю, что и другой реформѣ, весьма близкой къ обсуждаемой,—введенію налога съ наслѣдства, пришлось выдержать упорную борьбу, что противъ нея весьма рѣшительно высказывались величайшіе авторитеты экономической и финансовой науки, что еще не такъ давно въ законодательныхъ учрежденіяхъ налогъ отвергался, какъ „порожденный лживыми ученіями столѣтія" [3]). Излишне прибавлять, что нынѣ вопросъ серьезно ставится только о томъ, не расширить ли данный налогъ, уже и теперь широко распространенный, на каковой вопросъ и правительства въ настоящее время, кажется, болѣе чѣмъ склонны отвѣтить утвердительно. Далѣе. Давно ли съ упорствомъ отклонялось требованіе отмѣны такъ называемаго личнаго задержанія за долги, другими словами, требованіе отмѣны лишенія свободы за неисполненіе чисто гражданскоправовыхъ обязательствъ? Въ русской литературѣ еще надняхъ вспо-

---

[1]) См., напримѣръ, Bigallet, De l'hérédité collatérale, стр. 49.
[2]) Petrażycki, Die Lehre vom Einkommen II, стр. 490.
[3]) См. Львова, Налогъ съ наслѣдства I, стр. 8.

миналось по этому поводу, какъ небезъизвѣстный французскій юристъ Тролонъ, защищая старый порядокъ, пугалъ тѣмъ, что новый, т. е. отмѣна задержанія за долги, означаетъ возвращеніе къ идолопоклонству. „Будемъ остерегаться“, писалъ онъ, „вторичнаго обожествленія человѣка, дѣлая его жизнь и свободу столь же священными, какъ жизнь и свободу какого-то божества. Языческое идолопоклонство было плодомъ невѣжества, новое же явится результатомъ необузданнаго высокомѣрія, окрашеннаго въ фальшивые цвѣта философіи и гуманности“ [1]). И что́ же? развѣ не въ той же Франціи наступила въ 1867 году окончательная и совершенная отмѣна личнаго задержанія за долги по всѣмъ дѣламъ гражданскимъ и торговымъ?! И т. д. и т. д. Подобныхъ примѣровъ можно бы еще указать много, но едва ли это нужно. И приведенныхъ достаточно для иллюстраціи того, можно сказать, труизма, что не разъ положенія, которыя въ извѣстное время считались несообразными, въ болѣе поздній и зрѣлый періодъ получали признаніе, какъ вполнѣ разумныя требованія законодательной политики. Эта элементарнѣйшая истина, естественно, находитъ примѣненіе и въ гражданскомъ и, въ частности, наслѣдственномъ правѣ. Ибо ни гражданское право вообще, ни, въ отдѣльности, право наслѣдованія не должны и не могутъ представлять изъ себя инертную, застывшую массу. „Нѣкогда“, учитъ французскій цивилистъ Лоранъ, „страшились всякой перемѣны въ законахъ. Въ этомъ, конечно, заключается заблужденіе старины. Разъ жизнь идетъ впередъ, какъ же допустить неизмѣнность права, которое, вѣдь, не иное что, какъ выраженіе той же жизни?“ [2]). Юридическіе институты—такъ приблизительно говоритъ нѣмецкій романистъ Баронъ—принимаются нами не потому только, что они намъ завѣщаны, но и потому, что мы убѣждены въ ихъ правильности. Намъ нужны институты, которые управляли бы нами не внѣшней, формальной своей обязательностью, а си-

---

[1]) См. Гасмана въ Ж. М. Ю. 1906, кн. 6, стр. 1.

[2]) Laurent, Principes de droit civil français V⁴ n° 529.

лою внутренней лежащей въ нихъ идеи, институты, которые способны дать удовлетвореніе нашей мысли, влить миръ и покой въ наши души" [1]). Вы согласитесь, гг., что съ этими положеніями, очевидно, никакъ не мирилась бы неподвижность и своего рода омертвѣлость нашего частноправового организма....

Я, собственно, кончилъ. Къ сказанному мнѣ бы хотѣлось только прибавить пару словъ. Въ началѣ своей бесѣды я старался доказать свое право на посвященіе ея вопросу о наслѣдованіи. Мнѣ думалось, что нѣтъ необходимости вести рѣчь во вступительной лекціи непремѣнно объ опредѣленіи и задачахъ данной науки, объ ея методахъ и пріемахъ. Но возможно, что я ошибся. Не желая подчиниться—какъ мнѣ казалось, шаблону, я, пожалуй, нарушилъ традицію, почтенную традицію. На этотъ случай да будетъ мнѣ позволено упомянуть объ одномъ смягчающемъ мою вину обстоятельствѣ. О содержаніи науки гражданскаго права и ея методахъ, я, правда, не говорилъ сегодня, а тѣмъ не менѣе надѣюсь, что именно съ этой точки зрѣнія моя лекція не совсѣмъ была безполезна. Она могла уяснить, что мы, цивилисты, вопреки нѣкоторому все еще существующему на этотъ счетъ мнѣнію,—далеко не всегда казуисты и даже не всегда заняты однимъ только конструированіемъ; что гражданское правовѣдѣніе отнюдь не исчерпывается догматикой, и, далѣе, что наука гражданскаго права находится въ тѣснѣйшей связи и живомъ взаимодѣйствіи не только съ исторіей и исторіей права, но и съ философіей, науками экономическими и политическими. Въ укрѣпленіи и углубленіи этой связи я и вижу залогъ успѣха, усматриваю важнѣйшее средство вывести гражданское право и цивилистику на широкій и свѣтлый путь всесторонняго, жизненнаго развитія и плодотворнаго служенія человѣку и обществу.

М. Я. Пергаментъ.

---

[1]) J. Baron, Angriffe auf das Erbrecht, стр. 31.

ШАНТАЖЪ И МѢРЫ БОРЬБЫ СЪ НИМЪ [1]).

I.

Кто знакомъ съ западно-европейской жизнью, тому извѣстно, каковы размѣры зла, причиняемаго дѣятельностью шантажистовъ. Обязанный своимъ происхожденіемъ влеченію людей къ легкой наживѣ за счетъ ближняго, шантажъ, благопріятствуемый условіями кипучей общественной и промышленной жизни Запада, успѣлъ пустить тамъ глубокіе корни и представляетъ серьезную угрозу спокойствію и карману мирныхъ обывателей. Въ печать неоднократно проскальзывали свѣдѣнія объ организаціи въ Старомъ и Новомъ Свѣтѣ этого небезвыгоднаго „ремесла". Мы знаемъ, напримѣръ,

---

[1]) Русская литература о шантажѣ не можетъ считаться особенно обширной. Въ настоящей работѣ мы имѣли въ виду, помимо разбора понятія шантажа въ спеціальныхъ курсахъ уголовнаго права И. Я. Фойницкаго, Н. А. Неклюдова и др., еще статьи г. Баженова „Шантажъ, какъ уголовное преступленіе" („Юридич. Вѣстникъ", 1878 г., II, стр. 191—207; III, стр. 342—354) и С. Соловьева „Шантажъ", стр. 67—92, въ „Журналѣ Мин. Юстиціи" 1899 г. № 6. Наконецъ, мы пользовались матеріалами, содержащимися въ VII томѣ „Объясненій къ Проекту Уголовнаго Уложенія Редакціонной Коммисіи" (стр. 521—532). Сверхъ того, см. „Bulletin de la Commission Pénitentiaire Internationale" за 1899 г.—доклады г.г. Ch. Felton (стр. 519—532) и Ludwig Fuld (стр. 533—543) въ Livraison IV; тамъ же за 1900 г.—доклады г.г. Gaëtan Aubéry (стр. 363—373) въ Livraison III, G. Tarde (стр. 505—516) и A. Berlet (стр. 569—576) въ Livraison IV, A. Typaldo-Bassia (стр. 741—752), Г. Евангуловъ (стр. 753—760) и Ch. Thuriet (стр. 761—774) въ Livraison V. Остальные матеріалы указаны въ текстѣ нашей работы.

что тамъ имѣется цѣлый классъ людей, кормящихся этимъ грязнымъ путемъ. Въ Америкѣ же скандальные секреты продаются, какъ товаръ, по опредѣленной таксѣ, а въ Нью-Іоркѣ существуютъ даже конторы и спеціальныя агентства для собиранія подобныхъ секретовъ. То же самое надо сказать и о Парижѣ, гдѣ шантажисты, помимо стройной организаціи, имѣютъ даже свою тайную полицію, отыскивающую годныя для „эксплоатаціи" тайны состоятельныхъ лицъ.

Изъ своего западно-европейскаго гнѣзда шантажъ появился и у насъ. Необходимостью считаться съ этимъ темнымъ спутникомъ современности объясняется внесеніе составителями новаго Уголовнаго Уложенія понятія шантажа въ его карательныя постановленія. Такимъ образомъ и для Россіи вопросъ о борьбѣ съ шантажемъ пріобрѣтаетъ не только теоретическій, но и практическій интересъ.

При разсмотрѣніи вопроса о шантажѣ необходимо, прежде всего, остановиться на опредѣленіи положенія группы дѣяній, объединяемыхъ понятіемъ „*шантажа*", въ нашемъ законодательствѣ. При этомъ подлежатъ разрѣшенію слѣдующіе, болѣе частные, вопросы: 1) предусмотрѣнъ ли шантажъ дѣйствующими уголовными законами? 2) если шантажъ отдѣльно не предусматривается, то не объединяется ли онъ дѣйствующимъ правомъ съ понятіемъ вымогательства? и, наконецъ, 3) существуетъ ли между понятіями вымогательства и шантажа столь глубокое и коренное различіе, которое заставляло бы законодателя выдѣлять дѣянія шантажа въ особую группу преступныхъ посягательствъ?

На первый вопросъ приходится отвѣтить отрицательно: ни Уложеніе о наказаніяхъ, ни Мировой Уставъ не знаютъ шантажа, какъ особаго преступнаго посягательства. Однако жизнь выдвигала случаи, когда становилось необходимымъ считаться съ этимъ дѣтищемъ новѣйшаго времени и нашей судебной практикѣ. Какъ она поступала въ такихъ случаяхъ? Правительствующій Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ по дѣламъ Соколовскаго [1]) и Мельмана [2]) отнесъ случаи шантажа къ мошенничеству.

[1]) Рѣш. уголов. кассац. деп. 1871 г. за № 91.
[2]) Рѣш. уголов. кассац. деп. 1871 г. за № 712.

Такая точка зрѣнія, однако, въ настоящее время едва ли можетъ быть отстаиваема. По вѣрному замѣчанію Н. А. Неклюдова [1]), между мошенничествомъ и шантажемъ имѣется только одно общее, а именно: оба они направлены къ похищенію чужой собственности; но при мошенничествѣ лицо уступаетъ имущество подъ вліяніемъ заблужденія или обмана, думая, что оно дѣйствуетъ въ своихъ имущественныхъ интересахъ; напротивъ, *при шантажѣ угрожаемый сознаетъ и самъ невыгодность и противозаконность требованій и соглашается на нихъ только потому, что желаетъ избѣгнуть того зла, которымъ грозитъ ему посягатель.* Мало того, нельзя, по мнѣнію Неклюдова, приравнять шантажъ къ мошенничеству и по аналогіи, такъ какъ шантажъ аналогиченъ съ угрозою и не имѣетъ ничего общаго съ мошенничествомъ. Разъ корыстная угроза убійствомъ преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго, было бы по меньшей мѣрѣ безсмысленно преслѣдовать ex officio такую же угрозу оглашеніемъ какого-нибудь пошлаго событія.

Наконецъ, непреступность шантажа по русскому праву слѣдуетъ еще и изъ того, что: 1) разъ законъ не считаетъ преступленіемъ вымогательство путемъ стращанія не поименованными въ законѣ преступными дѣйствіями, тѣмъ болѣе нельзя считать наказуемымъ вымогательство страхомъ такихъ дѣйствій, учиненіе которыхъ не является по закону, ни преступленіемъ, ни проступкомъ; 2) при составленіи Уложенія 1845 г. понятія шантажа еще не существовало и въ западно-европейскихъ законодательствахъ; съ 1845 же года шантажъ у насъ не санкціонированъ никакимъ новымъ закономъ, за исключеніемъ новаго уголовнаго уложенія, еще не получившаго силы закона дѣйствующаго.

Что касается второго вопроса, то для отвѣта на него необходимо предварительно познакомиться съ основными чертами, характеризующими понятія *„вымогательства“* и *„шантажа“* въ современныхъ законодательствахъ.

Корыстное посягательство на чужія имущественныя права

---

[1]) „Руководство особенной части русскаго уголовнаго права“, СПБ. 1887 г.

можетъ и не сопровождаться захватомъ какой-либо конкретной вещи виновнымъ: эта вещь уступается самимъ потерпѣвшимъ, котораго къ этому вынуждаютъ обманъ или принужденіе со стороны виновнаго; затѣмъ посягательство на чужое имущество можетъ имѣть цѣлью не какую-либо опредѣленную вещь, а чужое имущество вообще. Въ этихъ случаяхъ говорятъ о преступныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ свободы договорныхъ отношеній, какъ основанія правовой имущественной сферы вообще; здѣсь дѣйствіе виновнаго является средствомъ принужденія потерпѣвшаго ко вступленію въ какой-либо договоръ по имуществу, къ уступкѣ права по имуществу, ко вступленію въ обязательство или прекращенію его[1]). Но свобода договорныхъ отношеній можетъ быть нарушена двоякимъ образомъ: *обманомъ и принужденіемъ*. Результатомъ принужденія въ гражданско-правовой сферѣ является *недѣйствительность изъявленной воли*.

Такъ какъ западно-европейскіе кодексы считаютъ объектомъ вымогательства не только права и обязательства по имуществу, но и движимыя имущества *in corpore*, то въ нихъ вымогательство имущества сливается съ понятіемъ насильственнаго похищенія; разница между грабежомъ и вымогательствомъ проводится, главнымъ образомъ, на основаніи способа дѣятельности.

Французское право знаетъ слѣдующіе виды вымогательства: 1) *extorsion*—принужденіе путемъ насилія (физическаго или психическаго) къ выдачѣ подписи на имущественномъ обязательствѣ; 2) *chantage*—вымогательство имущества или подписи на обязательствѣ по имуществу путемъ угрозы (письменной или устной) позорящихъ оглашеній или разоблаченій (à l'aide de la menace de révélations ou d'imputations diffamatoires); понятіе шантажа создано закономъ 1863 г.; 3) *concussion*—должностное вымогательство путемъ злоупотребленія должностнымъ положеніемъ.

Германское уголовное уложеніе даетъ весьма широкое

---

[1]) Объяснительная Записка къ Проекту Уголовнаго Уложенія, т. VII, стр. 363 и далѣе.

опредѣленіе понятія вымогательства, какъ корыстнаго принужденія путемъ какихъ-либо насилія или угрозы къ дѣйствію, страданію или упущенію. Такимъ образомъ въ это общее понятіе вымогательства входитъ и шантажъ; но должностное вымогательство приравнивается къ лихоимству. Будучи въ главнѣйшихъ своихъ постановленіяхъ о вымогательствѣ сходно съ германскимъ уложеніемъ, венгерское уголовное уложеніе даетъ, помимо общаго понятія о вымогательствѣ, правила о примѣненіи его и къ шантажу.

Наше право знаетъ лишь вымогательство въ области формальныхъ письменныхъ договоровъ и создаетъ особыя преступныя дѣянія изъ принужденія и попытки принужденія внѣ этой области [1]).

Согласно конструкціи новаго уголовнаго уложенія, вымогательство: 1) есть корыстное имущественное посягательство и 2) оно составляетъ особый видъ принужденія. Какъ корыстное имущественное посягательство, вымогательство состоитъ въ причиненіи потерпѣвшему имущественнаго вреда, который выражается въ уступкѣ имъ права по какому-бы то ни было имуществу или въ отказѣ отъ такого права, въ принятіи имъ на себя какого бы то ни было обязательства по имуществу или во вступленіи въ такое обязательство, а на сторонѣ виновнаго или иного лица, въ пользу котораго онъ дѣйствовалъ, въ полученіи имущественной выгоды [2]).

Что касается *противозаконности* имущественной выгоды при вымогательствѣ, то это условіе предполагается новымъ уголовнымъ уложеніемъ само собою, согласно его общей части, а потому оно особо не оговаривается, какъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексахъ [3]).

Какъ особый видъ принужденія, имущественное вымогательство должно отвѣчать условіямъ, требуемымъ новымъ уложеніемъ отъ наказуемаго принужденія. Помимо общихъ условій, для вымогательства требуются и особенныя: оно—

---

[1]) Напр., 1546 ст. Уложенія о наказ.

[2]) Объяснительная записка, loc. cit., стр. 365 и далѣе.

[3]) Германскій § 253; венгерскій § 350; голландскій ст. 317.

принужденіе къ отказу *только отъ имущественнаго права* или къ принятію на себя обязательства *по имуществу;* оно— принужденіе не всякимъ насиліемъ или угрозою, а только— тѣлеснымъ поврежденіемъ въ смыслѣ новаго уложенія, насиліемъ надъ личностью или наказуемою угрозою въ томъ же смыслѣ.

Вымогательство считается совершившимся лишь съ момента воспослѣдованія уступки права по имуществу, отказа отъ такого права или принятія на себя потерпѣвшимъ обязательства по имуществу.

II.

Спеціальныя постановленія о шантажѣ начинаютъ появляться съ 1863 года, именно — во Франціи, когда коммисія, которая разсматривала проектъ уголовнаго уложенія, обратила свое вниманіе на преступныя посягательства, обнимаемыя понятіемъ шантажа. До того французская практика относила шантажъ къ вымогательству посредствомъ силы, насилія надъ личностью или принужденія, подписи на документѣ или передачи документа, акта, удостовѣренія или иной бумаги, содержащихъ или порождающихъ обязательство, распоряженіе или отказъ отъ права.

Мотивировка закона о шантажѣ, появившагося въ 1863 году, настолько любопытна, что съ нею необходимо ознакомиться для выясненія юридической природы этого дѣянія.

Среди разнообразныхъ видовъ вымогательствъ особенное вниманіе обращаетъ на себя вымогательство путемъ не физическаго, а моральнаго принужденія. Подъ вліяніемъ случая, неосторожной довѣрчивости или иныхъ обстоятельствъ, въ руки нѣкоторыхъ личностей попадаютъ тайны, отъ которыхъ находятся въ зависимости нерѣдко не только честь и спокойствіе гражданъ, миръ домашняго очага, но и возможность общественнаго скандала. Пользуясь знаніемъ такихъ тайнъ, нѣкоторые негодяи путемъ угрозы ихъ оглашенія вымогаютъ извѣстныя денежныя суммы за молчаніе. Случается, что эти

лица и не знаютъ ничего компрометтирующаго про человѣка, выбраннаго ими своей жертвой; но различными махинаціями имъ удается поставить его въ подозрительное, трудно объяснимое положеніе, причемъ на это лицо ложится какъ бы тѣнь чего-то безчестнаго. Такимъ положеніемъ лица они и пользуются, грозя оглашеніемъ подобныхъ кажущихся „уклоненій отъ долга чести", если имъ не будетъ заплочено за воздержаніе отъ клеветы.

Отсюда мы видимъ, насколько тонки и деликатны отношенія, съ которыми имѣетъ дѣло шантажъ; отсюда понятны и тѣ затрудненія, съ которыми приходится считаться при опредѣленіи состава этого преступленія.

Въ самомъ дѣлѣ, лицо X., допустимъ, знаетъ, что угрожаемое разоблаченіе о его прошломъ — завѣдомая клевета. Казалось бы, не проще ли было бы ему обратиться къ суду, чтобы заставить замолчать клеветниковъ. Но здѣсь и наталкиваешься на главное затрудненіе. Положимъ, что X—у удалось побѣдоносно опровергнуть гнусныя обвиненія и выйти обѣленнымъ съ юридической и даже нравственной точки зрѣнія изъ залы суда. Но . . . . клевета сдѣлала свое дѣло; она пущена въ обращеніе и незамѣтно повредила въ общественномъ мнѣніи репутаціи X. Онъ возвращается въ свой кругъ знакомыхъ и замѣчаетъ, на первый взглядъ—ничтожную, перемѣну въ отношеніяхъ къ нему. Бывшіе друзья или тщательно его избѣгаютъ, или вступаютъ съ нимъ въ сношенія такъ осторожно, словно опасаются скомпрометтировать себя знакомствомъ съ нимъ. Мало-по-малу вокругъ X—а создается атмосфера подозрительности и недовѣрія, глубоко оскорбительная для его нравственнаго достоинства. Догадки, неосновательные намеки — превращаются въ устахъ легкомысленной, любящей пройтись на счетъ ближняго, толпы знакомыхъ, сослуживцевъ, въ „несомнѣнные", засвидѣтельствованные факты, о которыхъ даже фарисейски просятъ не распространяться, чтобы не повредить „бѣдному" господину X. Такимъ образомъ, хотя словами судебнаго приговора торжественно подтверждена неосновательность клеветы на г. X., на самомъ дѣлѣ этого приговора уже не существуетъ, его

приходится считать *pro non scripto*; его успѣлъ замѣнить приговоръ толпы, къ которой не только не легко, но и не всегда удобно апеллировать. Проходитъ немного времени и вотъ въ одинъ прекрасный день начальникъ г. X—а (допустимъ, что X.—лицо служащее, семейное) приглашаетъ его къ себѣ въ кабинетъ и, послѣ длиннаго предисловія, разныхъ намёковъ на „разстроенное здоровье" г. X., требующее „отдыха" отъ службы и т. д., предлагаетъ ему подать прошеніе объ отставкѣ. Нравственно разбитый, оскорбленный до глубины души, г. X. возвращается домой, не будучи еще въ состояніи самъ себѣ дать отчетъ, какъ все это произошло, какими таинственными путями разрослась, окрѣпла и опутала его своими невидимыми нитями пущенная о немъ сплетня. А дома жена дѣлаетъ ему сцены (нельзя требовать героизма отъ женъ!), указывая на ихъ бѣдственное положеніе, грозящую нужду, осыпая его упреками за то, что онъ не съумѣлъ спасти чести семьи, дѣлая, въ порывѣ вспыхнувшаго гнѣва, въ свою очередь, быть можетъ, намеки, что, должно быть, не все же было такъ неосновательно въ клеветѣ, если всѣ такъ быстро перемѣнились къ мужу. Что долженъ испытывать г. X.? Черезъ какое горнило утонченныхъ нравственныхъ терзаній долженъ онъ пройти? Не проще ли было во время сунуть требуемую негодяями сумму, чтобы подкосить сплетню въ самомъ корнѣ и не вредить своему положенію въ обществѣ?

Конечно, многіе и многіе задумаются, прежде чѣмъ обратиться въ подобныхъ случаяхъ къ суду и предпочтутъ пойти на компромиссы вмѣсто риска подорвать свою репутацію. Это прекрасно сознаютъ ловкіе негодяи и умѣло пользуются затруднительностью положенія своей жертвы. Ясно, что законодателю приходится имѣть здѣсь дѣло съ крайне своеобразною группою отношеній, требующею спеціальныхъ постановленій.

Итакъ, при шантажѣ можно угрожать оглашеніемъ или *истинныхъ фактовъ* или *фактовъ вымышленныхъ*. Французская коммисія, разбиравшая вопросъ о шантажѣ, остановилась, прежде всего, на анализѣ его юридической природы.

По мнѣнію этой коммисіи, шантажъ—не мошенничество въ смыслѣ 405 ст. Code Penal, такъ какъ обманщикъ прибѣгаетъ къ убѣжденію и разнымъ уловкамъ, путемъ которыхъ порождаются иллюзіи, создаются неосновательныя опасенія или мнимыя надежды. Шантажъ нельзя считать и угрозой въ смыслѣ 305 ст. С. Р., такъ какъ подобная угроза имѣетъ цѣлью добиться своего путемъ возбужденія страха физическаго насилія. Цѣль шантажа—полученіе денегъ путемъ воздѣйствія на волю жертвы страхомъ вѣроятнаго и серьезнаго зла. Съ этой точки зрѣнія шантажъ—видъ вымогательства; здѣсь зло угрожаетъ не личности физической непосредственно, а—ея репутаціи и чести; это—насиліе не физическое, а моральное. Отсюда и опредѣленіе шантажа, какъ *вымогательства или покушенія на вымогательство, посредствомъ устной или письменной угрозы позорящихъ оглашеній или разоблаченій, передать денежныя суммы или цѣнности, или подписать, или передать документъ, содержащій или создающій обязательство, распоряженіе или уступку права.*

Изъ иностранныхъ кодексовъ, въ бельгійскомъ и германскомъ не имѣется особыхъ постановленій о шантажѣ въ виду предположенія, что къ шантажу примѣнимы общія постановленія о вымогательствѣ, причемъ это понятіе опредѣляется весьма широко. Согласно art. 470 бельгійскаго кодекса, вымогательствомъ считаются всѣ насильственныя дѣйствія и угрозы, путемъ коихъ виновный принудилъ жертву передать какія-либо цѣнности, подписать или передать документъ, содержащій или создающій обязательство, распоряженіе или уступку чего-либо. Очевидно, это опредѣленіе охватываетъ собою и шантажъ.

§ 253 германскаго уголовнаго уложенія опредѣляетъ вымогательство, какъ корыстное принужденіе путемъ насилія и угрозы къ дѣйствію, бездѣйствію или упущенію, не упоминая особо о шантажѣ.

Другіе кодексы (голланд. 318 ст.; венгерск. § 351) содержатъ особыя постановленія о шантажѣ.

Къ этому послѣднему направленію примкнула и наша коммисія, создавшая новое уголовное уложеніе. По ея мнѣ-

нію, хотя шантажистъ и достигаетъ своихъ преступныхъ цѣлей путемъ угрозы и дѣяніе его, слѣдовательно, является принужденіемъ, но угроза его существенно разнится отъ той, которая, по конструкціи этого уложенія, устанавливаетъ понятіе насильственнаго похищенія и вымогательства. При вымогательствѣ принуждаемому грозится зломъ, имъ невызваннымъ; угроза при шантажѣ обусловлена „виновностью или неосмотрительностью самого принуждаемаго или одного изъ членовъ его семьи". Наконецъ, угроза вымогательства (и разбоя) принуждаетъ потерпѣвшаго страхомъ такого дѣянія, которое, будь оно учинено, составило бы преступленіе или проступокъ; напротивъ, осуществленіе того, чѣмъ грозитъ шантажистъ, въ большинствѣ случаевъ не преступно, а иногда даже похвально (напр., заявленіе власти о преступномъ дѣяніи). По этимъ соображеніямъ, коммисія полагала необходимымъ рѣзко отграничить шантажъ и наказывать его значительно слабѣе, чѣмъ вымогательство имущества путемъ насилія надъ личностью или наказуемой угрозы. Съ этой цѣлью постановленіе о шантажѣ помѣщено въ главу о наказуемой недобросовѣстности.

Соображеніе редакціонной коммисіи о томъ, что *вымогатель* угрожаетъ принуждаемому зломъ, имъ не вызваннымъ, тогда какъ *шантажистъ* грозитъ зломъ, обусловленнымъ виновностью или неосмотрительностью самого принужденнаго или одного изъ членовъ его семьи, не заслуживаетъ вниманія главнымъ образомъ потому, что на самомъ дѣлѣ эта *виновность* и *неосмотрительность* и при шантажѣ встрѣчается вовсе не часто, проявляясь лишь въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда принуждаемому грозятъ разоблаченіемъ преступнаго дѣянія, имъ дѣйствительно совершеннаго, диффамаціей, оглашеніемъ тайны и т. д.

Такимъ образомъ „виновность и неосмотрительность" принужденнаго при шантажѣ есть признакъ случайный, который едва ли можно причислить къ особенностямъ, отличающимъ шантажъ отъ вымогательства.

Если же это такъ, то тѣмъ самымъ отпадаетъ одно изъ основаній, по которымъ коммисія помѣстила постановленіе о шантажѣ

въ главу о наказуемой недобросовѣстности по имуществу. Такимъ путемъ коммисія желала рѣзче отграничить шантажъ отъ вымогательства имущества посредствомъ насилія надъ личностью или наказуемой угрозы.

Однако связь между вымогательствомъ и шантажемъ не настолько ничтожна, чтобы можно было, не нарушая стройности юридической структуры новаго уголовнаго уложенія, переносить шантажъ изъ одной главы въ другую. Необходимо имѣть въ виду то, что основной моментъ—*психическое насиліе надъ личностью путемъ угрозы въ цѣляхъ корыстныхъ*—въ вымогательствѣ и шантажѣ одинъ и тотъ же, а потому было бы послѣдовательнѣе помѣстить оба преступныхъ посягательства въ одной главѣ.

III.

Существенное различіе между вымогательствомъ и шантажемъ, позволяющее смотрѣть на шантажъ, какъ на *delictum sui generis*, заключается именно *въ свойствахъ угрозы* при этихъ преступныхъ посягательствахъ.

Уже въ западно-европейскихъ уголовныхъ законодательствахъ, сходящихся въ признаніи шантажа однимъ изъ видовъ вымогательства, весьма различно опредѣляются форма и содержаніе угрожаемаго оглашенія. Постановленія французскаго и голландскаго кодексовъ включаютъ въ понятіе шантажа не только принужденіе путемъ угрозы оглашенія въ печати фактовъ (истинныхъ или ложныхъ), касающихся чести, но и принужденіе къ выдачѣ имущества или уступкѣ права на имущество путемъ оглашенія тѣхъ же фактовъ инымъ способомъ (напр., открытіе тайны мужу и т. д.), путемъ оглашенія фактовъ, не касающихся чести, но обнаруженіе которыхъ представляется крайне нежелательнымъ для угрожаемаго. Венгерское уложеніе, напротивъ, замыкаетъ наказуемый шантажъ случаями первой категоріи (угроза оглашеніемъ въ печати).

Что касается точки зрѣнія редакціонной коммисіи, составлявшей проектъ новаго уголовнаго уложенія, то сходство

съ иностранными кодексами заключается здѣсь въ признаніи наиболѣе опасною форму шантажа путемъ угрозы печатнымъ оглашеніемъ. Однако, съ той же точки зрѣнія, и угрозы оглашеніемъ письменнымъ и устнымъ могутъ оказаться весьма дѣйствительнымъ средствомъ побужденія къ выдачѣ имущества или обязательства по имуществу. Отсюда—запрещеніе угрозы оглашенія тайны одному лицу, угрозы доноса или сообщенія начальству и т. д. Наказаніе усиливается въ случаѣ такъ называемаго *литературнаго шантажа*, подъ которымъ понимаютъ тѣ случаи, когда кто-либо, будучи издателемъ, редакторомъ или сотрудникомъ повременнаго изданія, употребилъ во зло свою профессію, грозя оглашеніемъ какого-либо нежелательнаго принуждаемому факта въ своемъ изданіи.

Находя, что было бы слишкомъ широко наказывать угрозу оглашеніемъ всякаго безчестнаго факта, главнымъ образомъ—въ виду недостаточной опредѣлительности понятій честнаго и безчестнаго, коммисія первоначально ограничила преступный шантажъ угрозою оглашеніемъ: 1) *свѣдѣній объ учиненіи принуждаемымъ или членомъ его семьи дѣянія, наказуемаго, какъ преступленіе или проступокъ*, и 2) *свѣдѣній объ обстоятельствѣ, позорящемъ женскую честь принужденной или честь женщины, принадлежащей къ семьѣ принужденнаго.*

Однако, такая постановка вопроса о шантажѣ вызвала многочисленныя и справедливыя возраженія. Указывали (сенаторъ В. А. Андреевъ и проф. Будзинскій) на то, что при ней не ограждается неприкосновенность правъ лицъ мужского пола, тогда какъ и для нихъ угроза оглашеніемъ позорящихъ обстоятельствъ можетъ быть столь же опасною въ дѣйствительности, какъ и угроза относительно женской чести. По словамъ К. К. Арсеньева, ставъ на точку зрѣнія коммисіи, пришлось бы признать ненаказуемой угрозу огласить спокойно перенесенную обиду, отказъ обиженнаго отъ поединка, если эта угроза направлена противъ офицера; точно также ненаказуемой оказалась бы угроза огласить безнравственный поступокъ (не въ уголовномъ смыслѣ), если она направлена противъ жениха, за нѣсколько дней до свадьбы.

„Не всякій вымыселъ легко разоблачить, не всякое ложное обвиненіе легко опровергнуть. Иногда обстоятельства слагаются такъ, что впечатлѣніе отъ огласки неминуемо и почти непоправимо должно быть неблагопріятнымъ для лица, на самомъ дѣлѣ ни въ чемъ рѣшительно неповиннаго. . . Неужели такой поступокъ менѣе преступенъ, менѣе отвратителенъ, чѣмъ угроза огласить дѣйствительно состоявшійся судебный приговоръ? Перевѣсъ злой воли, какъ и перевѣсъ объективнаго вреда, очевидно, на сторонѣ того дѣянія, которое редакціонная коммисія предлагаетъ оставить за чертою уголовнаго уложенія“ [1]).

Подъ вліяніемъ этихъ замѣчаній, поступившихъ въ коммисію, объемъ преступнаго шантажа былъ расширенъ включеніемъ угрозы оглашенія: 1) обстоятельствъ, позорящихъ, вообще, честь угрожаемаго или члена его семьи и 2) свѣдѣній объ учиненіи угрожаемымъ или членомъ его семьи дѣянія, наказуемаго, какъ преступленіе или проступокъ.

Остановимся на основной формѣ шантажа—угрозѣ оглашеніемъ обстоятельствъ, позорящихъ честь угрожаемаго или члена его семьи. Само по себѣ взятое, оглашеніе позорящихъ обстоятельствъ есть дѣяніе преступное, направленное противъ личности. Стремясь лишить данную личность добраго имени, оглашающій наноситъ этой личности оскорбленіе. Весь вопросъ здѣсь практически сводится къ предѣламъ, въ которыхъ легально допустимо оглашеніе. Эти предѣлы устанавливаются различно, въ зависимости отъ того, отдается ли предпочтеніе интересамъ личной неприкосновенности или общественной критики [2]). Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ *диффамаціей* и *клеветой.* Оба эти дѣянія предусмотрѣны нашими дѣйствующими уголовными законами [3]). При шантажѣ эта угроза оглашеніемъ позорящаго обстоятельства получаетъ спеціальное значеніе средства побужденія намѣченной жертвы къ уступкѣ права по имуществу или выдачѣ обязательства по имуществу.

---

[1]) Сводъ замѣчаній, т. V, стр. 142.

[2]) И. Я. Фойницкій. Особ. часть уголов. права, стр. 118 и далѣе.

[3]) Ст. 136 мир. устава и ст.ст. 1039, 1535—1539 улож. о наказ.

Въ литературѣ было высказано мнѣніе, что, если шантажистъ исторгнетъ у кого-нибудь какое-либо имущественное право посредствомъ угрозы оглашеніемъ позорящаго обстоятельства,—въ этомъ случаѣ разницы между вымогательствомъ и шантажемъ не будетъ. Это мнѣніе, высказанное г. Соловьевымъ [1]), не выдерживаетъ и снисходительной критики. Возражая противъ мотивовъ, которыми руководствовалась коммисія при выдѣленіи понятія шантажа изъ понятія вымогательства, г. Соловьевъ не считается съ юридической терминологіей проекта уголовнаго уложенія и тѣмъ значеніемъ, которое придается проектомъ „наказуемой угрозѣ", „оглашенію позорящихъ обстоятельствъ" и т. д. Такимъ путемъ несомнѣнно трудно было придти къ сколько-нибудь надежнымъ выводамъ и весь споръ съ составителями новаго уголовнаго уложенія по поводу конструкціи шантажа становится безплоднымъ. Начать хотя бы съ того, что подъ *вымогательствомъ* коммисія понимаетъ не всякое принужденіе какимъ бы то ни было насиліемъ угрозою, а принужденіе угрозою насилія надъ личностью или тѣлеснаго поврежденія. Поэтому, развивая свою точку зрѣнія на соотношеніе вымогательства и шантажа, составители новаго уголовнаго уложенія имѣли полное основаніе сказать, что душевное состояніе, вызываемое въ потерпѣвшемъ дѣятельностью шантажиста, не вполнѣ соотвѣтствуетъ понятію принужденія въ томъ грубомъ его смыслѣ, какимъ оно бываетъ при вымогательныхъ угрозахъ. Наличность принужденія во многихъ случаяхъ при шантажѣ было бы крайне трудно установить; здѣсь имѣешь дѣло скорѣе съ побужденіями на почвѣ злоупотребленія неблагопріятно для потерпѣвшаго сложившимися обстоятельствами.

Такимъ образомъ нисколько не противорѣчитъ основнымъ положеніямъ новаго уголовнаго уложенія и принятое его составителями опредѣленіе шантажа, согласно которому *шантажъ есть умышленное, съ цѣлью доставленія себѣ или*

---

[1]) С. Соловьевъ. „Шантажъ" (въ „Журналѣ Мин. Юст.", 1899 г., № 6 стр. 78)

другому противозаконной имущественной выгоды, во вредъ потерпѣвшему, побужденіе его, посредствомъ угрозы оглашеніемъ вымышленныхъ или истинныхъ свѣдѣній объ обстоятельствѣ, позорящемъ честь потерпѣвшаго или члена его семьи, хотя бы и умершаго, или объ учиненіи ими дѣянія, наказуемаго, какъ тяжкое преступленіе или преступленіе, къ передачѣ имущества, къ уступкѣ права на имущество или ко вступленію въ иную невыгодную сдѣлку по имуществу.

Этимъ длиннымъ и нѣсколько неуклюжимъ опредѣленіемъ понятія шантажа устанавливаются, однако, совершенно точно рамки его. Стремясь найти противорѣчія въ постановленіяхъ проекта о шантажѣ, г. Соловьевъ долженъ былъ бы доказать наличность пробѣловъ въ понятіяхъ, въ ихъ взаимоотношеніи, указать на неправильное приложеніе юридическихъ понятій, *устанавливаемыхъ проектомъ.* На самомъ дѣлѣ мы ничего подобнаго не находимъ въ его статьѣ. Съ другой стороны, и составители новаго уголовнаго уложенія согласились бы, вѣроятно, съ г. Соловьевымъ, что шантажъ есть вымогательство, разъ понятію угрозы будетъ дано то широкое значеніе, которое дано ему въ разбираемой статьѣ. Поэтому нельзя не признать напрасной ссылку г. Соловьева, въ подтвержденіе его взглядовъ на шантажъ, на французское и германское законодательства. По мнѣнію г. Соловьева, его точка зрѣнія раздѣляется упомянутыми законодательствами. Въ основѣ этого мнѣнія лежитъ, однако, недоразумѣніе. Прежде всего, во французскомъ кодексѣ, согласно закону 1863 г., подъ шантажемъ понимается *спеціальный видъ* вымогательства, а именно—вымогательство имущества или подписи на обязательствѣ по имуществу путемъ устной или письменной угрозы позорящихъ оглашеній или разоблаченій. Что касается германскаго уголовнаго уложенія, то, хотя въ немъ понятіе шантажа и сливается съ понятіемъ вымогательства, однако подобное сліяніе явилось логическимъ послѣдствіемъ чрезвычайно широкаго опредѣленія понятія вымогательства, какъ корыстнаго принужденія путемъ какихъ-либо насилія или угрозы къ дѣйствію, страданію или упущенію. Но признаніе шантажа однимъ изъ

видовъ вымогательства не исключаетъ еще признанія особенностей шантажа, заключающихся въ свойствахъ угрозы при немъ и позволяющихъ считать его въ ряду другихъ вымогательствъ преступленіемъ *sui generis*.

Второй видъ шантажа заключается въ угрозѣ огласить объ учиненіи принуждаемымъ или членомъ его семьи дѣянія, наказуемаго, какъ преступленіе или проступокъ. Здѣсь, въ свою очередь, могутъ быть два случая: 1) шантажистъ можетъ угрожать заявленіемъ власти о преступленіи намѣченной жертвы или члена его семьи, якобы ими учиненномъ, на самомъ же дѣлѣ—не имѣвшемъ мѣста; 2) угроза можетъ заключаться въ заявленіи власти о дѣяніи преступномъ и, притомъ, дѣйствительно учиненномъ. Въ первомъ случаѣ шантажистъ грозитъ ложнымъ доносомъ; во второмъ—дѣяніе шантажиста можетъ оказаться съ точки зрѣнія дѣйствующихъ законовъ даже похвальнымъ. О второмъ случаѣ ограничимся здѣсь указаніемъ, что редакціонная коммисія не сочла возможнымъ наказывать доносчика о государственномъ преступленіи, какъ шантажиста, хотя бы онъ донесъ вслѣдствіе отказа купить его молчаніе. Здѣсь коммисія, очевидно, руководствовалась правиломъ: *salus publica suprema lex esto.*

Наконецъ, шантажъ можетъ заключаться въ угрозѣ оглашенія тайны, чего иногда бываетъ достаточнымъ для достиженія преступной цѣли, если грозятъ оглашеніемъ тайнъ, которыя могутъ повредить или чести принуждаемаго лица или его достоинству.

Форма угрозы въ шантажѣ безразлична; это—вопросъ факта, а не права. Такимъ образомъ угрожать можно: а) словами, б) письменно (за подписью или анонимно) и в) воочію или заочно. Заочная угроза не менѣе дѣйствительна, чѣмъ непосредственная, если виновный избраннымъ путемъ достигъ намѣченной цѣли.

Что касается отдѣльныхъ моментовъ осуществленія преступной воли при шантажѣ, то послѣдній почитается *оконченнымъ*, когда потерпѣвшій былъ дѣйствительно принужденъ къ выдачѣ виновному имущества; при этомъ безразлично, совершено ли было или нѣтъ угрожаемое оглашеніе, извлекъ

или не извлекъ виновный какія-либо выгоды изъ полученнаго имущества. *Покушеніе* начинается съ момента обращенія угрозы къ принуждаемому.

Внутренняя сторона шантажа предполагаетъ: 1) наличность корыстной цѣли и 2) умышленность дѣйствій виновнаго. Корыстная цѣль проявляется въ стремленіи добиться имущественной выгоды въ ущербъ принуждаемому. Умышленность предполагаетъ сознаніе виновнымъ противозаконности совершаемаго.

Въ дѣйствующихъ отечественныхъ уголовныхъ законахъ не только не предусматривается шантажъ, какъ отдѣльное преступленіе, но онъ не объединяется въ нашихъ уголовныхъ законахъ и съ понятіемъ вымогательства.

Дѣло въ томъ, что, согласно ст.ст. 1545—1548 уложенія о наказаніяхъ, законъ подъ угрозою съ вымогательствомъ понимаетъ похищеніе чужого имущества и пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ стращаніемъ, непосредственно или заочно, будущимъ зломъ, а именно: *лишеніемъ жизни, поджогомъ* или *насильственнымъ дѣйствіемъ*. Между тѣмъ, какъ вѣрно указываетъ Н. А. Неклюдовъ, шантажъ въ отличіе отъ угрозы съ вымогательствомъ есть вымогательство чужого имущества или чужихъ имущественныхъ правъ путемъ угрозы такими дѣяніями, учиненіе которыхъ не запрещается подъ страхомъ наказанія или, хотя и запрещается, но не наказывается, въ случаѣ угроженія ими съ корыстными цѣлями, какъ угроза съ вымогательствомъ. Ни подъ одну изъ указываемыхъ уложеніемъ наказуемыхъ угрозъ шантажъ не подходитъ. Какъ справедливо замѣчаетъ г. И. Баженовъ, по уложенію изданія 1857 года понятіе объ угрозѣ было даже шире, чѣмъ теперь [1]): ст. 2114 знала угрозу побоями, тѣлесными поврежденіями, насиліемъ и ущербомъ или вредомъ въ имуществѣ. Однако и подъ это понятіе угрозы не подойдетъ ни одинъ изъ случаевъ шантажа. Отъ прошенія же милостыни „съ наглостью и дерзостью“ [2]) шан-

---

[1]) Ив. Баженовъ „Шантажъ, какъ уголовное преступленіе“ въ Юридич. Вѣстникѣ за 1878, кн. II и III.

[2]) Ст. 50 устава о наказ.

тажъ существенно отличается тѣмъ, что просящій милостыню требуетъ пособія *безъ всякаго эквивалента*; въ шантажѣ же мы видимъ настоящій торгъ: продается обѣщаніе молчать, требуются имущественныя цѣнности.

Итакъ не можетъ болѣе подлежать сомнѣнію необходимость включенія преступленія шантажа въ систему дѣйствующаго уголовнаго законодательства. Въ этомъ отношеніи мы рѣшительно не усматриваемъ никакихъ неудобствъ отъ принятія конструкціи шантажа по новому уголовному уложенію.

Важно дать практикѣ твердыя и опредѣленныя указанія въ законѣ, чтобы предупредить возможность появленія фантастическихъ толкованій, въ родѣ—приравненія шантажа къ мошенничеству, неудачныхъ и неумѣстныхъ аналогій и т. д. Наконецъ, нельзя оставлять шантажъ безнаказаннымъ.

IV.

Перейдемъ къ вопросу о наказуемости шантажа и мѣрахъ борьбы съ нимъ. Мы уже замѣтили, что уголовное преслѣдованіе шантажа, какъ преступнаго дѣянія, начинается только недавно. Въ 1861 году въ Англіи вотируется билль, карающій вымогательство или покушеніе на вымогательство путемъ угрозъ. Во Франціи до 1863 года судьи были совершенно безоружны противъ угрозъ разоблаченіями, внушенными преступною жадностью.

Какъ разъ въ это время одно шантажное дѣло вызвало большіе толки во французской печати и обратило вниманіе общества, въ лицѣ его наиболѣе выдающихся представителей, на пробѣлъ касательно шантажа во французскомъ законодательствѣ. Дѣло это въ нѣсколькихъ словахъ заключалось въ слѣдующемъ. Нѣкій осужденный, по отбытіи наказанія, женился и удачно устроился. Въ то время, какъ онъ трудомъ и хорошимъ поведеніемъ старался загладить свое прошлое, появляется внезапно одинъ изъ его прежнихъ сотоварищей по заключенію, угрожая разоблачить передъ всѣми это его прошлое, если тотъ не купитъ его молчанія. Вскорѣ долженъ былъ

наступить и дѣйствительно наступилъ моментъ, когда злополучный выпущенникъ не могъ, несмотря на свое желаніе, задушить напоминаніе о своемъ прошломъ, продолжать удовлетворять ненасытный аппетитъ негодяя и, въ результатѣ, послѣднему удалось разорить домашній очагъ, который до того времени ничто не тревожило [1]).

Этотъ случай, дѣйствительно способный обратить на себя вниманіе общественнаго мнѣнія и правительственной власти, побудилъ законодателя дополнить защиту общественныхъ интересовъ постановленіями, направленными противъ даннаго зла.

Такимъ-то образомъ законодательныя мѣры вызываются иногда единичными фактами, важность которыхъ приводитъ къ сознанію необходимости репрессіи.

Однако новое постановленіе ст. 400 *Code Pénal* принято было не безъ ожесточенныхъ споровъ. Главнымъ образомъ не рѣшались карать шантажъ путемъ угрозы оглашенія реально существующаго диффамирующаго факта. Общество, говорили при этомъ, заинтересовано въ томъ, чтобы вина была оглашена и наказана; къ тому же въ данномъ случаѣ покровительство закона оказалось бы недѣйствительнымъ, такъ какъ жертва, донося о шантажирующихъ, сама навлекла бы на себя общественное презрѣніе.

Но эта аргументація не устояла противъ критики. Во-первыхъ, шантажъ зачастую всею своею тяжестью обращается на семью виновника преступленія или проступка. Затѣмъ дѣйствіе репрессивныхъ законовъ направлено на вину преступника; оно не можетъ быть парализовано гнусностью жертвы преступнаго посягательства. Съ точки зрѣнія репрессіи, надо имѣть въ виду не лицо, ставшее жертвой шантажа, а лицо, провинившееся въ данномъ случаѣ. Законъ, напр., караетъ диффамацію; но шантажистъ, въ отличіе отъ диффаматора, никогда не можетъ ссылаться на свою *bona fides*: онъ всегда дѣйствуетъ съ цѣлью незаконной спекуляціи. Указывали и на то, что покровительство уголовнаго уложенія не окажется излишнимъ: его карательныя постановленія остановятъ не одну преступную волю.

---

[1]) Aubéry, op. cit.

Въ числѣ противниковъ законопроекта о шантажѣ находился и знаменитый адвокатъ Жюль Фавръ, отрицавшій необходимость уголовной репрессіи шантажа. „Я думаю", говорилъ онъ: „что этого рода посягательства до извѣстной степени унижаютъ наши нравы. Донынѣ такія позорныя дѣянія клеймились презрѣніемъ". Ему возражали, что шантажъ создаетъ тяжкую опасность для спокойствія и чести семьи, что это— возмутительное злоупотребленіе, которое не всегда можетъ быть уничтожено пренебреженіемъ и презрѣніемъ.

Въ концѣ концовъ сторонники уголовнаго преслѣдованія шантажа одержали верхъ, и законъ 1863 года былъ результатомъ этой побѣды. Согласно § 2 къ ст. 400 Code Pénal, за вымогательство или покушеніе на вымогательство, посредствомъ устной или письменной угрозы позорящихъ оглашеній или разоблаченій, какой-либо денежной суммы или цѣнности, подписи или документа, содержащаго или создающаго обязательство, распоряженіе или уступку права, виновный подвергается тюремному заключенію отъ одного года до пяти лѣтъ и денежной пенѣ отъ 50 до 3000 франковъ.

Этихъ карательныхъ мѣръ, по мнѣнію *Aubéry*, достаточно. Уменьшеніе преступленій и проступковъ зависитъ нестолько отъ строгости законовъ, сколько отъ множества другихъ обстоятельствъ. Къ тому же не всегда жертва шантажа заслуживаетъ сожалѣнія.

Въ этомъ отношеніи типиченъ случай, разсказанный Г. Тардомъ. 27 мая 1895 года Сенскій судъ приговорилъ журналиста Ф. къ одному году тюремнаго заключенія и штрафу въ 500 рублей на наши деньги за слѣдующее. Благодаря энергическимъ—и очень основательнымъ—нападкамъ своимъ на компанію южныхъ желѣзныхъ дорогъ, этотъ журналистъ добился того, что названная компанія стала выплачивать ему пенсію въ 1250 фр. каждые три мѣсяца во избѣжаніе новыхъ разоблаченій. По истеченіи года, когда за одинъ триместръ пенсія не была уплачена, г. Ф. снова открылъ огонь по компаніи въ печати. Тогда компанія привлекла его къ суду, обвиняя въ шантажѣ.

Другой случай шантажа, надѣлавшій много шуму во

Франціи, произошелъ въ 1896 году. Это извѣстное дѣло Сиври-Сести-Лебоди. Ульрихъ де-Сиври, редакторъ „Echo de l'Armée", освѣдомленный о нелегальномъ положеніи Лебоди съ точки зрѣнія закона отъ отбыванія воинской повинности, напечаталъ сперва статьи, благопріятныя для молодого милліонера, а потомъ вдругъ потребовалъ отъ него сумму въ 120,000 франковъ, въ чемъ ему было отказано. За этимъ отказомъ послѣдовала быстрая перемѣна фронта въ журналѣ, который, протежируя Лебоди еще вчера, теперь напалъ на него и донесъ военнымъ властямъ о незаконности льготъ, которыми Лебоди пользовался. На судѣ исправительной полиціи Ульрихъ де-Сиври и его сообщникъ Сести были осуждены. Однако апелляціонная инстанція оправдала де-Сиври, основываясь между прочимъ на томъ мотивѣ, что „въ его статьяхъ нельзя найти, ни диффамаціи, ни тѣмъ менѣе угрозы будущею диффамаціей".

Не подлежитъ все же сомнѣнію, что эти статьи заключали въ себѣ угрозу придачи новой и большей публичности фактамъ, которые, будучи вѣрными сами по себѣ и не содержа въ себѣ ничего, позорящаго честь, способны были сильно повредить Лебоди, *если бы общество занялось ими.* Въ этомъ собственно—суть дѣла. Фактъ, лишенный самъ по себѣ значенія, замѣчаетъ по поводу этого дѣла Г. Тардъ, становится многозначительнымъ, если публика займется имъ вслѣдствіе вмѣшательства прессы въ дѣло. Общественное вниманіе, обращенное на какой бы то нибыло фактъ, увеличиваетъ его размѣры, распространяетъ его, искажаетъ его природу, открываетъ въ немъ небывалые ужасы или достоинства, придаетъ ему каррикатурный видъ. Однимъ словомъ, такое разоблаченіе прессою факта истиннаго, совершенно простого и естественнаго, можетъ оказаться эквивалентомъ самой гнусной клеветы или даже хуже ея во много разъ, такъ какъ клевета, при всемъ многообразіи ея формъ, далеко не можетъ разсчитывать на столь же широкое распространеніе. Что дѣлалъ де-Сиври? Онъ ограничился, правда, тѣмъ, что говорилъ,—и это было вѣрно,—что Лебоди, благодаря своему состоянію, получалъ въ казармѣ нѣкоторыя ис-

ключительныя льготы, что его не ставили на одну ногу съ его товарищами. Но, будучи опубликованнымъ, это неравенство въ обращеніи не было ли особенно способно возбудить противъ этого бѣднаго милліонера, умершаго отъ своихъ милліоновъ, націю, то аристократическую до мозга костей, то помѣшанную на равенствѣ?

Съ этими соображеніями почтеннаго французскаго криминалиста мы никакъ не можемъ согласиться. Конечно, свѣдѣнія, преданныя гласности редакторомъ „Echo de l'Armée", могли сильно повредить репутаціи юнаго милліонера Лебоди въ общественномъ мнѣніи; совершенно вѣрно и то, что путемъ печати эти свѣдѣнія, согласныя—кстати сказать—съ истиннымъ положеніемъ вещей, получили большую огласку, чѣмъ путемъ устной передачи ихъ. Но центръ тяжести вопроса не въ этомъ, а въ томъ употребленіи, какое сдѣлалъ де-Сиври изъ имѣвшихся въ его распоряженіи достовѣрныхъ фактовъ. Не будь привходящаго момента вымогательства путемъ угрозы денежной суммы, г. де-Сиври заслуживалъ бы не привлеченія къ суду исправительной полиціи, а—общественной признательности за свои разоблаченія. Ставъ на точку зрѣнія г. Тарда, пришлось бы, если желать быть послѣдовательнымъ, ратовать противъ какихъ бы то ни было разоблаченій общественныхъ злоупотребленій въ печати, такъ какъ, вѣдь, всякое такое разоблаченіе наноситъ существенный и часто непоправимый вредъ чьей-либо репутаціи. Подъ такими выводами, однако, врядъ ли подписался бы и самъ г. Тардъ. Противъ завѣдомо невѣрныхъ разоблаченій возможна борьба путемъ той же печати. Вредъ отъ разоблаченій, касающихся служебной дѣятельности лица, не такъ великъ, какъ отъ вторженія печати въ сферу, напр., интимной частной жизни гражданъ, потому что общественная и служебная дѣятельность проходитъ большею частью открыто, на виду у всѣхъ. Это даже—одно изъ желательнѣйшихъ условій ея. Поэтому оправданіе г. де-Сиври апелляціонною инстанціей представляется намъ неправильнымъ именно въ виду только того, что не было принято въ должное соображеніе значеніе момента вымогательной угрозы, отъ котораго собственно и зависѣла квалификація дѣянія г. де-Сиври, какъ шантажа.

Слѣдуя примѣру Англіи и Франціи, большинство другихъ европейскихъ государствъ, а также Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, присоединило къ своимъ карательнымъ постановленіямъ спеціальныя опредѣленія о шантажѣ. Такимъ образомъ въ настоящее время большинство цивилизованныхъ народовъ караетъ шантажъ, усматривая въ немъ дѣяніе, вносящее разложеніе въ семью и общественный порядокъ. Несмотря, однако, на карательныя мѣры, случаи шантажа не только не уменьшаются, но скорѣе, напротивъ, все увеличиваются, причемъ пріемы шантажистовъ совершенствуются вмѣстѣ съ ростомъ прогресса.

Отсюда естественно возникаетъ вопросъ о мѣрахъ борьбы съ этимъ зломъ. Дѣло въ томъ, что карательныя мѣры имѣютъ лишь весьма скромное значеніе въ борьбѣ съ шантажемъ и являются далеко не единственнымъ орудіемъ въ такой борьбѣ. Необходимо тщательное изученіе причинъ проявленія шантажа, а эти причины многообразны.

Можетъ, напр., показаться парадоксальнымъ утвержденіе, что слишкомъ щедрое обложеніе наказаніями различныхъ противообщественныхъ дѣяній въ уголовномъ кодексѣ способно создать почву, благопріятную для шантажа. На самомъ дѣлѣ, однако, какъ свидѣтельствуетъ объ этомъ жизнь, такое утвержденіе имѣетъ въ себѣ много основательнаго. По словамъ *Людвига Фульда*, шантажъ нашелъ для себя совершенно спеціальное примѣненіе законодательныхъ постановленій, направленныхъ на преступленія противъ нравственности и, главнымъ образомъ, на педерастію. Въ странахъ, гдѣ уголовное законодательство, касающееся противоестественныхъ половыхъ актовъ, исходитъ изъ точки зрѣнія, несогласованной съ научными выводами (а это именно и нужно сказать объ уголовныхъ законахъ Германіи, Австріи и Англіи), шантажъ особенно процвѣтаетъ. Ни для кого не тайна, хотя на этомъ мѣстная печать и общественное мнѣніе не любятъ останавливаться, что въ Германіи весьма велико число лицъ, прибѣгающихъ къ этой формѣ принужденія путемъ угрозы доносомъ о такихъ противоестественныхъ актахъ; всѣмъ также извѣстно, что, благодаря этимъ постыднымъ пріемамъ доноса, множество се-

мействъ повергнуто было въ бѣдственное состояніе. Поэтому-то въ числѣ основаній, приведенныхъ разными лицами въ Германіи и Австріи противъ сохраненія дѣйствующихъ карательныхъ постановленій касательно педерастіи, одно изъ главнѣйшихъ вытекаетъ изъ факта, что, уничтоживъ эти постановленія, устраняютъ одинъ изъ важнѣйшихъ источниковъ успѣха шантажа.

Въ своемъ докладѣ, касающемся проекта австрійскаго уголовнаго уложенія, главный совѣтъ по охраненію народнаго здравія въ Австрійской Имперіи выражается въ этомъ отношеніи самымъ категорическимъ образомъ, не допускающимъ ни малѣйшихъ сомнѣній на этотъ счетъ. По его утвержденію, именно тамъ, гдѣ такъ называемыя противонравственныя дѣянія, хотя бы совершенныя взрослыми, облагаются уголовными наказаніями, они даютъ мѣсто самымъ возмутительнымъ насиліямъ. Послѣднія въ большихъ городахъ и особенно въ Вѣнѣ принимаютъ характеръ настоящей доходной эксплоатаціи, совершаемой организованными шайками, направляясь даже на лицъ, абсолютно невинныхъ, и прибѣгая съ этой цѣлью къ угрозамъ доносомъ. Этотъ видъ проституціи и возмутительныя вымогательства, порождаемыя имъ, такъ хорошо извѣстны полиціи всѣхъ большихъ городовъ, что во Франціи, напр., ихъ собственно и называютъ шантажемъ. Приводятъ довольно значительное число случаевъ, когда лица съ безупречной репутаціей, разстроенныя и доведенныя до крайности такими низкими угрозами, покончили съ собою, спасаясь отъ позора [1]).

Путемъ уничтоженія карательныхъ мѣръ за такія посягательства достигли бы значительнаго уменьшенія числа случаевъ шантажа. Косвенное доказательство этого усматривается, между прочимъ, въ томъ фактѣ, что противонравственныя дѣянія между женщинами не вызываютъ шантажа, хотя никакъ нельзя сказать, что подобныя дѣянія среди женщинъ менѣе распространены, чѣмъ среди мужчинъ. Сопоставленіе

---

[1]) Krafft-Ebing. „Der Konträrsexuale vor dem Strafrichter". Leipzig und Wien, 1894, стр. 38 и 39.

этого факта съ тѣмъ. что всѣ дѣйствующіе уголовные кодексы, почти безъ исключенія, не знаютъ *amor lesbicus*, какъ преступленіе, напрашивается само собою. Исключеніе составляетъ только австрійскій кодексъ. Однако, повидимому, и въ Австріи соотвѣтственныя карательныя постановленія существуютъ больше на бумагѣ. Не слѣдуетъ забывать изреченія Монтескье, что „часто человѣческіе законы противъ воображаемыхъ преступленій вызываютъ дѣйствительныя". Эта истина слишкомъ часто даетъ себя знать, а потому во всѣхъ странахъ, гдѣ преступленіе содоміи подвергается уголовному преслѣдованію, надо видоизмѣнить диспозицію закону, ограничивъ его примѣненіе случаями, гдѣ дѣло идетъ о юношахъ моложе 18 лѣтъ и оскорбленіяхъ общественной нравственности. На этой именно почвѣ стоятъ законодательства Франціи, Нидерландъ, Люксембурга и Италіи.

При обсужденіи мѣръ борьбы съ шантажемъ нельзя не обратить вниманія и на то, что мало преступленій могутъ сравняться съ нимъ по трудности разслѣдованія и репрессіи. Какъ, въ самомъ дѣлѣ, принять дѣйствительныя мѣры противъ дѣянія, о которомъ жертва почти всегда остерегается донести? Опытъ показываетъ, по словамъ одного автора, что жертва шантажа, опасаясь подвергнуться преслѣдованію или опозоренію вслѣдствіе оглашенія факта, служащаго предметомъ вымогательной угрозы, въ большинствѣ случаевъ уступаетъ сдѣланнымъ угрозамъ. Даже лица съ безупречной репутаціей и поведеніемъ пугались такихъ угрозъ. Этимъ объясняется безнаказанность столькихъ шантажистовъ. Слѣдовательно, шантажныя дѣянія ускользаютъ отъ репрессіи скорѣе вслѣдствіе слабости и недостаточности средствъ разслѣдованія, имѣющихся въ распоряженіи судебной власти, чѣмъ вслѣдствіе недостаточной строгости уголовнаго закона.

Поэтому трудно согласиться съ А. Фульдомъ, когда онъ требуетъ усиленія карательныхъ мѣръ противъ шантажа. По его мнѣнію, тѣ, кто предается подобному вымогательству, должны подвергнуться самому строгому тюремному заключенію, съ исключеніемъ смягчающихъ обстоятельствъ, и само покушеніе должно также наказываться.

Помимо того, что такой взглядъ мало согласуется съ разсмотрѣнными уже нами соображеніями того же автора, касающимися причинъ распространенности шантажа, надо замѣтить, что уголовное законодательство, если оно и задается цѣлями репрессіи, должно быть разумно репрессивнымъ и охранять противъ опасности произвола. Въ уголовномъ отношеніи законодатель не только долженъ не вводить произвола въ свое дѣло, но обязанъ въ то же время не упускать изъ виду демаркаціонной линіи, существующей между недозволенной угрозой, противной нравственнымъ и общественнымъ условіямъ, и угрозой, являющейся только осуществленіемъ или примѣненіемъ законнаго права.

Поэтому нельзя не согласиться, напр., съ тѣмъ, что нѣтъ никакихъ основаній причислять къ преступленію шантажа угрозу какому-либо лицу предпринять противъ него юридическія дѣйствія, не посягающія, ни на честь, ни на общественное положеніе, съ цѣлью добиться или денежной мировой сдѣлки или извѣстной денежной суммы взамѣнъ отказа отъ осуществленія такихъ дѣйствій. Кто предпринимаетъ судебныя дѣйствія, тотъ осуществляетъ какое-либо право. Дѣло суда рѣшить, законное оно или незаконное. Къ тому же было бы иллюзіей создавать изъ такого дѣйствія преступленіе, такъ какъ тотъ, кто грозитъ привлечь къ суду своего противника, обыкновенно приводитъ въ подтвержденіе своихъ притязаній титулы (основанія) права и документы, болѣе или менѣе основательные, хотя бы на первый взглядъ. Какимъ же образомъ можно изобличить его въ зломъ умыслѣ?

Итакъ, помимо нежелательности усиленія карательныхъ мѣръ за шантажъ, какъ средства, недостигающаго цѣли, а потому безполезнаго, слѣдуетъ остерегаться излишняго *расширенія понятія шантажа*.

Съ точки зрѣнія репрессіи шантажа, французскій кодексъ занимаетъ какъ разъ среднее мѣсто между чрезмѣрною снисходительностью и слишкомъ большою суровостью. Онъ очень разумно присоединяетъ къ тюремному заключенію денежную пеню: виновникъ хотѣлъ посягнуть на имущество жертвы, онъ долженъ поэтому самъ понести имущественный ущербъ.

Преступленія, основаніемъ которыхъ служитъ алчность, полезно облагать уголовными наказаніями, поражающими ту же самую страсть, которою они были вызваны. Нидерланды и Венгрія карають шантажъ тюремнымъ заключеніемъ съ максимальнымъ срокомъ въ 3 года. Бельгійскій кодексъ отождествляетъ вымогательство денегъ или цѣнностей путемъ угрозъ съ похищеніемъ, соединеннымъ съ насиліемъ или угрозами, и наказываетъ его заточеніемъ (réclusion). Италія караетъ то же дѣяніе заточеніемъ на срокъ отъ 2-хъ до 10-ли лѣтъ. Что касается Швейцаріи, то въ ней уголовный кодексъ Невшательскаго кантона, считающійся законодательнымъ шедевромъ, назначаетъ за шантажъ заточеніе до 3-хъ лѣтъ и денежный штрафъ до 5.000 франковъ. Въ Норвегіи заточеніе за шантажъ простирается до 6 лѣтъ; въ случаѣ же наличности какихъ-либо смягчающихъ обстоятельствъ, виновный наказывается только штрафомъ. Шведскій кодексъ назначаетъ за шантажъ два года заточенія, но надо, вообще, замѣтить, что шантажъ—не въ скандинавскихъ нравахъ и тамъ не распространенъ. Греческій уголовный кодексъ различаетъ два случая: 1) учиненіе принужденія или угрозъ съ недозволенною цѣлью добиться отъ кого-либо совершенія какого-либо дѣйствія или воздержанія отъ него съ тѣмъ, однако, что виновный не имѣлъ намѣренія доставить себѣ незаконную выгоду; въ этомъ случаѣ виновный наказывается *maximum* мѣсяцемъ тюремнаго заключенія, независимо отъ того, какое иное преступленіе могло бы оказаться результатомъ даннаго дѣянія; дѣла эти подлежатъ разбору въ порядкѣ частнаго обвиненія, за исключеніемъ нѣсколькихъ случаевъ, обусловленныхъ качествами субъекта преступленія и перечисленныхъ въ законѣ; 2) учиненіе принужденія или угрозъ съ намѣреніемъ извлечь для себя противозаконную выгоду; здѣсь примѣняются наказанія, назначаемыя за разбой и могущія простираться даже до смертной казни въ томъ случаѣ, если виновный угрожалъ жизни жертвы, въ прочихъ же случаяхъ назначается заточеніе до 7 лѣтъ. Если шантажное дѣяніе учинено государственнымъ чиновникомъ, который, пользуясь своимъ служебнымъ положеніемъ, старался доставить себѣ

или другимъ противозаконную выгоду, онъ наказывается заточеніемъ, за исключеніемъ случаевъ, когда угроза была незначительна и предполагаемая выгода не превышала суммы въ 30 франковъ. Если же дѣйствія виновнаго не наказуемы, какъ преступленіе или проступокъ,—они разсматриваются, какъ нарушеніе, а виновный можетъ быть подвергнутъ аресту до 3 мѣсяцевъ и штрафу до 300 франковъ и, наконецъ, поставленъ подъ полицейскій надзоръ.

Такова постановка наказуемости шантажа въ главнѣйшихъ европейскихъ кодексахъ. Несмотря на все разнообразіе этихъ разсмотрѣнныхъ нами карательныхъ постановленій, въ основаніи всѣхъ ихъ лежитъ одно начало. Это начало—сознаніе пагубной роли шантажа въ общественной жизни государства и необходимости энергической борьбы съ этимъ зломъ.

Къ сожалѣнію, однако, отвѣтомъ на вопросъ о степени дѣйствительности предпринимаемыхъ донынѣ мѣръ борьбы служитъ тотъ краснорѣчивый фактъ, что шантажъ не только не уменьшается, но, напротивъ, скорѣе распространяется, доходя до виртуозности въ разнообразіи своихъ формъ. Изученіе этихъ формъ, будучи необходимымъ для цѣлесообразной постановки борьбы съ этимъ видомъ посягательствъ, является въ то же время въ высокой степени интереснымъ для характеристики нравовъ данной общественной среды.

V.

Въ Новомъ Свѣтѣ шантажъ пустилъ глубокіе корни преимущественно въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ съ шантажистами (blackmailers) ведется энергическая борьба. Нѣкоторые случаи шантажа представляютъ значительный интересъ.

Въ Бостонѣ, напр., одинъ пожилой господинъ изъ очень хорошей семьи, сынъ бывшаго президента Соединенныхъ Штатовъ, былъ завлеченъ въ игорное заведеніе. Такъ какъ его умственныя способности сильно ослабѣли отъ старости,

то не представлялось большого труда его обмануть. Когда онъ захотѣлъ уйти, его убѣдили, что онъ проигралъ въ игру значительныя суммы и ему, молъ, нельзя уйти, не расплатившись. У старика не было съ собою денегъ; поэтому онъ подписалъ подсунутую ему бумагу, которою обязался доставить требуемую сумму. Мошенники были вполнѣ убѣждены, что жертва не выскользнетъ изъ ихъ цѣпкихъ когтей. Они особенно разсчитывали на сыновей старика, занимавшихъ выдающееся общественное положеніе въ Бостонѣ, такъ какъ, по ихъ предположеніямъ, эти сыновья предпочтутъ заплатить, чѣмъ придать огласку скандальному дѣлу.

Вотъ еще выдающійся случай вымогательства имущества путемъ шантажа: это—дѣло супруговъ А. Мооръ и Фаины Мооръ, обвиненныхъ въ шантажированіи Мартина Мэгона, собственника одного изъ первоклассныхъ отелей въ Нью-Іоркѣ. Мооръ происходилъ изъ хорошей семьи. Отъ президента Макъ-Кинлея онъ добился поста консульскаго агента въ Дурбанѣ, въ Африкѣ. Но изъ карточной игры онъ создалъ для себя настоящую профессію, которою и занимался на борту трансатлантическихъ пароходовъ за счетъ пассажировъ. Жена его была замѣчательно хороша собой, очень доровита, но съ довольно сомнительнымъ прошлымъ. Это была дочь бывшаго предсѣдателя суда въ Орегонѣ. Она много путешествовала, и факты подтверждаютъ, что она втеченіе двухъ или трехъ лѣтъ находилась въ интимныхъ отношеніяхъ съ Мэгономъ. 6 Декабря 1898 года, послѣ обѣда съ нимъ въ „Hôtel Mètropolitain“, она пригласила его къ себѣ въ помѣщеніе, занятое ею въ „Hôtel de Grenoble“. Онъ согласился; но, очутившись у нея, онъ попалъ въ столь компрометтирующее положеніе, что рѣшилъ было поскорѣе уѣхать. Тогда Фаина Мооръ тотчасъ принялась кашлять, что было условнымъ сигналомъ для ея мужа, который появился въ комнатѣ и, заговоривъ трагическимъ и угрожающимъ голосомъ о своей оскорбленной чести, потребовалъ 50,000 фунтовъ стерлинговъ вознагражденія. Оба мужчины пришли, однако, къ соглашенію. Они вмѣстѣ сошли внизъ въ ближайшее кафе, и тамъ Мэгонъ передалъ Моору всѣ деньги, которыя онъ имѣлъ

при себѣ, всего 167 фунтовъ стерлинговъ, и далъ ему два векселя, по 2500 фунтовъ стерлинговъ каждый, срокомъ до ближайшихъ субботы и понедѣльника. Повидимому, они разстались въ хорошихъ отношеніяхъ. Тѣмъ не менѣе Мэгонъ подалъ жалобу, и дѣло это разбиралось судомъ въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ. Послѣ перваго засѣданія члены жюри разошлись во мнѣніяхъ; послѣ второго они признали виновность подсудимаго и на основаніи судебнаго приговора Мооръ былъ заточенъ на 19 лѣтъ. Что же касается жены его, то, такъ какъ присяжные не пришли относительно нея къ опредѣленному рѣшенію, дѣло о ней было отложено, а о дальнѣйшемъ ходѣ его у насъ въ настоящее время нѣтъ свѣдѣній.

При разсмотрѣніи мѣръ борьбы съ шантажемъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ не слѣдуетъ упускать изъ виду политическаго устройства ихъ, которое налагаетъ своеобразный отпечатокъ на эту борьбу. Какъ извѣстно, Соединенные Штаты состоятъ изъ отдѣльныхъ штатовъ (около 50), изъ которыхъ каждый образуетъ самостоятельное цѣлое, подчиненное лишь въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ *общей конституціи*. Эти штаты имѣютъ и свои отдѣльныя конституціи; они вправѣ, каждый—сообразно своему отдѣльному кодексу, издавать законы для уголовнаго преслѣдованія преступныхъ посягательствъ. Представивъ ихъ на утвержденіе своего губернатора, они могутъ налагать наказанія за нарушеніе этихъ законовъ и примѣнять послѣднія на всемъ протяженіи своей территоріи. Такимъ образомъ каждый изъ штатовъ устанавливаетъ въ своихъ предѣлахъ подходящіе для себя законы, не справляясь со вкусами и обычаями своихъ сосѣдей.

Отсюда проистекаетъ недостатокъ единства, замѣтно отражающійся, какъ на опредѣленіи понятій отдѣльныхъ видовъ посягательствъ, такъ и на степени строгости угрожающихъ наказаній. Благодаря этому факту, правосудію приходится встрѣчаться на своемъ пути съ многочисленными препятствіями.

Какъ мы только что видѣли, правительство Соединенныхъ Штатовъ не несетъ никакой отвѣтственности въ

отношеніи уголовно-правовомъ; оно обладаетъ въ этой сферѣ властью лишь весьма ограниченной, такъ какъ его роль ограничивается сужденіемъ случаевъ нарушенія національныхъ законовъ. Напротивъ, штатъ въ этомъ именно отношеніи беретъ на себя всю отвѣтственность.

Вотъ фактъ, съ которымъ слѣдовало бы считаться иностраннымъ державамъ и въ которомъ послѣднія иногда не отдаютъ себѣ вполнѣ яснаго отчета, благодаря чему случаи убійства въ штатахъ иностранныхъ подданныхъ не разъ вели къ международнымъ осложненіямъ. Эти осложненія всегда приходилось улаживать лишь съ большимъ трудомъ и послѣ длинной переписки.

Съ затрудненіями встрѣчается правосудіе и при примѣненіи законовъ, касающихся шантажа. Въ общемъ, законъ разсматриваетъ его, какъ проступокъ; однако нѣкоторые штаты считаютъ его, то проступкомъ, то преступленіемъ. Это различіе зависитъ отъ степени тяжести дѣянія и отъ наказанія, назначаемаго за него.

Не останавливаясь здѣсь на различныхъ опредѣленіяхъ понятія шантажа, дѣлаемыхъ законодательствами отдѣльныхъ штатовъ, мы позволимъ себѣ обратить вниманіе на принимаемыя въ нихъ противъ даннаго вида посягательства уголовныя мѣры. Изъ такого обзора наглядно выяснится, что шантажъ далеко не одинаково преслѣдуется на территоріи Соединенныхъ Штатовъ.

Въ штатѣ *Индіанѣ* шантажъ считается преступленіемъ; это дѣяніе обнимаетъ собою стремленіе получить отъ какого-либо лица деньги или другія цѣнности путемъ устной или письменной угрозы. Сюда же относятся: 1) обвиненіе или угроза обвинить кого-либо путемъ врученія ему письма, записки и всякаго иного рукописнаго или печатнаго сообщенія, подписаннаго, анонимнаго или носящаго фиктивную подпись; 2) обвиненіе или угроза обвинить кого-либо въ какомъ-нибудь дѣяніи, осуждаемомъ закономъ, въ дѣяніи безнравственномъ, которое лишило бы это лицо уваженія или вызвало бы къ нему общественное презрѣніе, или, наконецъ, набросило бы тѣнь на чью-либо репутацію. Виновное въ подобномъ

дѣяніи лицо подвергается тюремному заключенію на срокъ отъ 1 до 5 лѣтъ или денежному штрафу до 100 долларовъ. Въ *Иллинойсѣ* шантажъ разсматривается, какъ проступокъ, что видно изъ назначенія за него болѣе снисходительныхъ наказаній. Тюремное заключеніе за шантажъ простирается тамъ до 6 мѣсяцевъ самое бо̀льшее, а денежный штрафъ— до 500 долларовъ. Штатъ *Массачузетсъ*, напротивъ того, выдѣляется суровостью налагаемыхъ наказаній: за шантажъ тамъ можетъ быть назначено тюремное заключеніе срокомъ до 15 лѣтъ и штрафъ, достигающій до 5,000 долларовъ, причемъ судъ можетъ назначить одновременно и тюремное заключеніе и штрафъ. Законодательство *Миннезотты* содержитъ чрезвычайно обстоятельныя постановленія о шантажѣ; виновнымъ въ немъ признается: 1) тотъ, кто угрожаетъ лицу опубликовать пасквиль, касающійся этого лица или имѣющій нѣкоторое отношеніе къ членамъ его семьи, къ его мужу, женѣ или къ кому-либо изъ дѣтей; 2) тотъ, кто предлагаетъ помѣшать опубликованію пасквиля, направленнаго противъ какого-либо лица, подъ условіемъ извѣстнаго денежнаго вознагражденія или съ цѣлью вымогательства у кого-либо денегъ или какихъ-нибудь другихъ цѣнностей; 3) всякое лицо, которое въ цѣляхъ вымогательства денегъ или учиненія какого-либо нелегальнаго дѣйствія, посылаетъ или берется доставить письмо или всякую другую записку, угрожающую кому-нибудь: а) обвиненіемъ въ преступленіи, б) нанесеніемъ ущерба его личности или его имуществу, в) опубликованіемъ или содѣйствіемъ опубликованію какого-либо пасквиля противъ него и г) доносомъ или поврежденіемъ его репутаціи. За эти дѣянія полагается тюремное заключеніе до 5 лѣтъ. Въ *Калифорніи* шантажъ считается проступкомъ, во *Флоридѣ* же—преступленіемъ. Въ штатѣ *Нью-Іоркъ* постановленія о шантажѣ приблизительно тѣ же, что и въ *Миннезоттѣ*.

Эти приведенныя нами, данныя ясно показываютъ, насколько разнообразны карательныя санкціи закона касательно шантажа въ различныхъ штатахъ.

Будучи болѣе или менѣе суровыми, всѣ онѣ, однако, мало достигаютъ своего прямого назначенія—борьбы съ шантажи-

стами, такъ какъ поражаютъ уже назрѣвшее зло, не обращая вниманія на ту почву, изъ которой шантажъ, выражаясь фигурально, набирается соковъ. Между тѣмъ именно эта почва процвѣтанія шантажа заслуживаетъ усиленнаго вниманія, какъ законодателя, такъ и, болѣе того, общества.

Дѣло въ томъ, что успѣхъ шантажистовъ въ значительной мѣрѣ опирается на робость и нравственное малодушіе угрожаемыхъ лицъ. Часто видишь людей совершенно невинныхъ, не знающихъ за собой рѣшительно никакого компрометтирующаго дѣйствія, которые уступаютъ сдѣланнымъ имъ угрозамъ только потому, что они опасаются вызвать скандалъ, донося на виновныхъ; они предпочитаютъ переносить зло, уже имъ причиненное, чѣмъ навлечь на себя, быть можетъ, еще худшее зло. Благодаря этому именно нравственному настроенію своихъ жертвъ, множество шантажистовъ ускользаетъ изъ рукъ правосудія. Между тѣмъ, въ дѣйствительности такой упадокъ мужества у шантажируемыхъ неоправдывается обстоятельствами большинства случаевъ шантажа, такъ какъ обыкновенно люди, занимающіеся этой преступной профессіей, совершенно лишены нравственной храбрости. Они трусливы, отлично понимая гнусность своихъ дѣйствій и опасаясь попасться; робость жертвы только способна поощрить ихъ, тогда какъ энергическій отпоръ тотчасъ же заставилъ бы ихъ отказаться отъ всякихъ попытокъ осуществить задуманное.

На послѣднемъ конгрессѣ въ Брюсселѣ американскій докладчикъ г. *Felton* предложилъ наказывать шантажистовъ и за неудавшееся покушеніе. Въ видахъ же преодолѣнія довольно естественнаго чувства отвращенія, часто мѣшающаго угрожаемымъ лицамъ принести жалобу, онъ предложилъ слѣдующее: такъ какъ впродолженіе процесса обвиняемые почти всегда ссылаются, въ цѣляхъ оправданія своего поведенія, на компрометтирующія дѣйствія своихъ жертвъ, то не слѣдовало бы вовсе касаться этой струны и законъ долженъ былъ бы вовсе воспретить всякія показанія, всякіе намеки по этому предмету. Эта мѣра, по мнѣнію названнаго докладчика, помогла бы судамъ подвергать наказанію значительное

число виновныхъ, которые до сихъ поръ удачно избѣгали правосудія, благодаря дѣйствующимъ нынѣ порядкамъ.

VI.

Серьезная борьба противъ шантажа должна, однако, опираться не столько на созданіе новыхъ законовъ, сколько на реформы въ дѣлѣ воспитанія. Со временъ существованія человѣка на землѣ, онъ никогда еще не соединялъ въ себѣ въ уравновѣшенномъ состояніи моральный и интеллектуальный элементы. Правда, онъ обнаруживалъ могучую интеллектуальную жизненную силу, сопровождавшуюся твердыми моральными наклонностями; но никогда еще оба принципа не находились въ полномъ равновѣсіи. Часто встрѣчаешь у людей мало культурныхъ больше нравственности, чѣмъ у людей съ самымъ утонченнымъ образованіемъ.

Основываясь на такихъ соображеніяхъ, приходится заключить, что чисто схоластическое воспитаніе никогда не будетъ имѣть большого воздѣйствія на предупрежденіе преступности: къ нему необходимо присоединить вспомогательное моральное воспитаніе. Иногда становятся преступными люди, которые казались вполнѣ нормальными, и въ этомъ надо видѣть одинъ изъ результатовъ современнаго обученія, не удѣляющаго достаточно мѣста моральному воспитанію. Путемъ исправленія этого пробѣла достигнутъ не только репрессіи шантажа, но и уничтоженія побудительныхъ причинъ дѣяній, которыя могутъ споспѣшествовать ему.

Затруднительность борьбы съ шантажемъ путемъ уголовно-карательныхъ мѣръ обусловливается также сложностью и тонкостью тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя создаются на почвѣ шантажа и нерѣдко совершенно лишаютъ возможности точно провести черту, разграничивающую легальныя дѣйствія даннаго лица отъ нелегальныхъ. Въ своемъ докладѣ, прочитанномъ на Брюссельскомъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ, Тардъ привелъ много остроумныхъ примѣровъ, подтверждающихъ только-что сказанное.

Дѣйствительно, шантажъ непрерывною цѣпью связанъ съ дѣяніями, въ которыхъ нѣтъ ничего, ни недозволеннаго, ни постыднаго. Обладать секретомъ, касающимся чести другого лица, это значитъ располагать большою властью надъ этимъ лицомъ. Можно-ли ею пользоваться? Да, но въ какихъ границахъ? Это зависитъ отъ *природы* секрета, отъ *способа*, которымъ его открыли, и отъ *побужденія*, которымъ руководятся, пользуясь имъ. Напр., лицо X. поймало У., человѣка съ честнымъ именемъ, въ то время, какъ этотъ послѣдній намѣревался похитить у него 100 рублей. X. говоритъ У—у: „если вы не вернете мнѣ этихъ 100 рублей, я на васъ донесу". Такое заявленіе, разумѣется, вполнѣ законное. Если же X. скажетъ: „вернувъ мнѣ мои 100 рублей, отправляйтесь внести 1000 рублей въ (такое-то) благотворительное общество",—здѣсь мы уже встрѣтимся съ нѣкоторымъ злоупотребленіемъ власти, но внушеннымъ столь похвальными намѣреніями, что оно должно считаться ненаказуемымъ. Но если X. скажетъ: „верните мнѣ вдвойнѣ сумму, которую вы намѣревались украсть, или я на васъ подамъ жалобу",—онъ совершитъ настоящее вымогательство, корыстную эксплоатацію преступленія другого лица, строго говоря—преступную уже саму по себѣ. Это, однако, еще лишь весьма незначительный видъ шантажа. Дѣло становится болѣе серьезнымъ, если X., положимъ, не будучи жертвой кражи въ 100 рублей, но узнавъ случайно о таковой, говоритъ вору: „я донесу на васъ, если вы не вручите 100 рублей, 200 рублей" и т. д. Виновность X. еще болѣе усиливается, если онъ завладѣлъ этимъ позорящимъ секретомъ не случайно, а послѣ кропотливыхъ розысковъ въ прошломъ богатаго человѣка, котораго онъ хочетъ сдѣлать своимъ данникомъ. Открытіе клада, по остроумному замѣчанію Тарда, въ иныхъ случаяхъ не болѣе драгоцѣнно, чѣмъ открытіе подозрительнаго поступка, учиненнаго какимъ-либо милліонеромъ. Во всякомъ случаѣ, если, въ приведенномъ выше примѣрѣ, X. требуетъ съ У. деньги не изъ жадности, но изъ мести, этотъ грабежъ будетъ носить совершенно иной характеръ, и слово „шантажъ", въ примѣненіи къ такой

мстительной эксплоатаціи на равнѣ съ эксплоатаціей изъ жадности, будетъ имѣть такой же двойной смыслъ, какой имѣютъ слова „самоубійство“ и „убійство“, когда они одновременно обнимаютъ собою добровольную смерть индѣйской вдовы на могилѣ своего мужа, пистолетный выстрѣлъ въ себя больного, чтобы избавиться отъ жестокихъ мученій, человѣкоубійство изъ мести и человѣкоубійство изъ жадности. Но положимъ, что X.—профессіональный хранитель обезчещивающаго секрета; если онъ узналъ объ этомъ позорѣ какого-нибудь лица, будучи секретаремъ—изъ судебныхъ дѣлъ, будучи адвокатомъ—изъ имѣвшихся у него документовъ или, наконецъ, будучи докторомъ—изъ признанія своихъ кліентовъ, и если онъ злоупотребитъ властью, даваемою ему этимъ знаніемъ надъ ними, вина X.—вина исключительной важности. Наконецъ, можетъ случиться, что X. не обладаетъ никакимъ секретомъ, но притворяется, будто бы знаетъ его, и путемъ угрозы не разоблачить, а придумать воображаемое безчестное дѣяніе о какомъ-нибудь лицѣ, пріобрѣтаетъ надъ этимъ лицомъ власть вполнѣ реальную, зачастую болѣе реальную даже, чѣмъ если бы фактъ былъ истиннымъ. Здѣсь несомнѣнно имѣется отягчающее обстоятельство, которое можетъ комбинироваться съ вышеприведеннымъ, если, напр., секретарь грозитъ какому-либо лицу опубликовать противъ него лживое извлеченіе изъ судебнаго дѣла, содержащее воображаемыя обвиненія. Повидимому, здѣсь мы достигаемъ *nec plus ultra* шантажа.

Однако всѣмъ этимъ видоизмѣненіямъ шантажа пресса придаетъ новую окраску и полноту. Дѣйствительно, необходимо хорошенько различить, будетъ ли разоблаченіе, которымъ угрожаютъ жертвѣ, словеснымъ, письменнымъ или печатнымъ.

Словесное разоблаченіе можетъ имѣть мѣсто въ салонѣ или въ кафе, въ правительственномъ учрежденіи или въ театрѣ, въ проповѣди или въ защитительной рѣчи и т. д., и эти различія имѣютъ свое значеніе. Но еще важнѣе знать, будетъ ли разоблаченіе, по отпечатаніи, помѣщено въ книгѣ, въ какомъ-либо обозрѣніи, въ журналѣ, въ листкѣ объявле-

ній, выходящемъ въ 100 экземплярахъ, или въ большомъ журналѣ, читаемомъ милліонами читателей.

Особенную соціальную опасность, противъ которой общество должно защищаться, представляютъ, по словамъ Тарда, именно случаи шантажа путемъ прессы и, притомъ, наиболѣе распространенныхъ ея органовъ. Бѣда, говоритъ Тардъ, здѣсь въ томъ, что, не смотря на всю необходимость найти средство защиты, сдѣлать это въ высшей степени трудно, если не невозможно. Крайне затруднительнымъ представляется уже самое судебное преслѣдованіе диффамаціи въ печати, въ тысячу же разъ труднѣе сдѣлать это относительно умолчаній въ печати.

Какъ, въ самомъ дѣлѣ, доказать, что это умолчаніе есть не что иное, какъ недоношенная клевета, диффамація? Много встрѣчается такого рода случаевъ, о которыхъ только можно подозрѣвать, но которые не поддаются доказательству. Здѣсь дѣло идетъ о вымогательствѣ, единственнымъ свидѣтелемъ котораго является чаще всего сама жертва, и если послѣдняя рѣшила, что лучше заплатить, чѣмъ допустить оглашеніе извѣстныхъ фактовъ, войдетъ-ли она въ противорѣчіе съ самой собою, донося объ угрозѣ такого оглашенія, чтобы неблагоразумно реализировать его путемъ уголовнаго преслѣдованія? Или, наконецъ, было только неудачное покушеніе на шантажъ, угроза, противъ которой устояло угрожаемое лицо. Конечно, можно допустить, что послѣднее донесетъ объ этомъ покушеніи, но какое доказательство приведетъ оно въ подтвержденіе простой словесной угрозы или, что еще хуже,—угрозы невыраженной, но подразумѣвающейся, самой страшной изъ всѣхъ, проистекающей изъ начавшейся газетной компаніи, которая заставляетъ предчувствовать наступленіе продолженія ея? Другая трудность, очень серьезная, заключается въ томъ, какъ согласовать съ репрессіей шантажа право и обязанность освѣдомленія, гласности всякаго рода, въ которыхъ заключается вся сила печати, весь смыслъ ея существованія?

Есть множество случаевъ, гдѣ фактъ, не заключающій въ самомъ себѣ ничего обезчещивающаго для частнаго лица, становится для него крайне опаснымъ, если онъ будетъ

опубликованъ, и гдѣ, угрожая лицу этимъ опубликованіемъ, не содержащимъ въ себѣ ничего не дозволеннаго закономъ, опытный шантажистъ получитъ отъ угрожаемаго все, что ему угодно.

Угрозы этой категоріи, пожалуй, самыя подлыя изъ всѣхъ и самыя преступныя. Угрожать кому-либо въ извѣстныя эпохи и въ извѣстныхъ мѣстностяхъ оглашеніемъ, что онъ протестантъ, что онъ католикъ, что онъ еврей, это значитъ нанести ему самый жестокій ударъ, и нѣтъ болѣе вѣрнаго средства заставить угрожаемаго плясать по своей дудкѣ. Однако, если мы станемъ инкриминировать оглашеніе подобныхъ, въ сущности — совершенно простыхъ, фактовъ, не будемъ-ли мы на самомъ дѣлѣ трудиться надъ уничтоженіемъ прессы? А если мы не станемъ этого инкриминировать, не упустимъ ли мы самыя возмутительныя шантажныя дѣянія?

Эти пессимистическіе выводы, къ которымъ приходишь при анализѣ понятія шантажа съ его тонкими развѣтвленіями, усугубляются еще тѣмъ, что въ концѣ концовъ шантажъ есть лишь одно изъ самыхъ простыхъ, сравнительно, средствъ, входящихъ въ необозримое множество всевозможныхъ способовъ заставить людей служить своимъ эгоистическимъ цѣлямъ путемъ внушенія имъ страха и ужаса. Вѣдь, и большинство государственныхъ людей обладаетъ секретными данными, касающимися ихъ политическихъ противниковъ. „Всегда ли они ими не пользуются?“ спрашиваетъ Тардъ. Если они пользуются ими для воздѣйствія на какія-либо назначенія, выборы,—мы хвалимъ ихъ политическую ловкость; если-же они прибѣгаютъ къ этому орудію съ цѣлью вымогательства денегъ,—мы ихъ клеймимъ. Но между этими двумя категоріями случаевъ есть столько градацій. Гдѣ же остановиться? Если во Франціи, напр., министръ угрожаетъ депутату за вотированіе противъ какого-либо проводимаго имъ въ палатѣ депутатовъ законопроекта оглашеніемъ такого дѣянія изъ его прошлаго, которое способно дискредитировать его въ глазахъ его избирателей,—развѣ здѣсь не на лицо въ сущности шантажъ? Или, обратно, развѣ депутатъ, угро-

жающій министру опасной для него интерпелляціей въ случаѣ, если тотъ не снабдитъ сына или племянника депутата какой-либо лакомой синекурой, не шантажируетъ? Но можетъ-ли законодатель имѣть претензію предупредить или наказать такіе факты, осуждаемые только общественнымъ мнѣніемъ? На этотъ вопросъ можетъ послѣдовать лишь отрицательный отвѣтъ.

Засѣдавшій осенью 1900 года въ Брюсселѣ международный пенитенціарный конгрессъ, удѣлившій, какъ извѣстно, не мало вниманія вопросу о репрессіи шантажа, пришелъ по этому предмету къ слѣдующимъ выводамъ:

I. Слѣдуетъ ввести въ уголовные кодексы, подъ наименованіемъ *шантажа*, вымогательство или покушеніе на вымогательство суммы денегъ или всякой другой выгоды, учиненныя путемъ печати или угрозы какого-нибудь притѣснительнаго процесса.

II. *Шантажъ* долженъ разсматриваться, какъ проступокъ, и, въ качествѣ таковаго, его слѣдуетъ отнести къ компетенціи исправительныхъ судовъ, которые назначаютъ за него тюремное заключеніе и денежное взысканіе.

III. Слѣдуетъ предоставить судьямъ и право закрытія дверей засѣданія по просьбѣ потерпѣвшаго, если пренія могутъ оскорблять его честь.

IV. Всякое опубликованіе преній, происходившихъ въ закрытыхъ засѣданіяхъ, воспрещается.

Эти положенія показываютъ, что конгрессъ принялъ въ должное соображеніе представленные ему доклады и примкнулъ къ наиболѣе раціональному направленію, не увлекаясь обманчивыми перспективами усиленія строгости уголовной репрессіи. Нельзя, однако, не замѣтить, что, оставаясь на чисто юридической почвѣ, конгрессъ въ сущности не создалъ никакой опредѣленной программы борьбы съ шантажемъ и тѣмъ самымъ не далъ никакого отвѣта на поставленный себѣ вопросъ о мѣрахъ борьбы съ этимъ дѣяніемъ, потому что, какъ мы видѣли, борьба съ шантажемъ должна вестись скорѣе мѣрами соціальнаго характера, чѣмъ средствами уголовныхъ кодексовъ.

Такимъ образомъ указанный вопросъ продолжаетъ оставаться открытымъ, и будущему предстоитъ нелегкая задача справиться съ нимъ. Слѣдуетъ думать, однако, что трудность задачи не остановитъ энергіи иниціаторовъ движенія противъ махинацій шантажистовъ, такъ какъ цѣль этого движенія— весьма почтенная, а именно: охраненіе семьи и достоинства человѣческой личности. То и другое настолько связано съ насущнѣйшими интересами государства, съ возможностью дальнѣйшаго развитія его, что на этотъ счетъ врядъ-ли могутъ быть два противоположныхъ взгляда. Говоря объ охраненіи семьи, мы имѣемъ въ виду не преходящую внѣшнюю оболочку ея, которая не разъ, вѣроятно, будетъ видоизмѣняться подъ вліяніемъ закона всеобщей эволюціи, а то ея ядро— обезпеченіе выращенія физически и нравственно здоровыхъ поколѣній, безъ котораго немыслимо существованіе какой бы то ни было формы семьи.

Вл. Акимовъ.

РУССКАЯ КОНСУЛЬСКАЯ ЮРИСДИКЦІЯ ВЪ ТУРЦІИ И ЕЯ РЕФОРМА.

ПЕРВЫЙ ОТДѢЛЪ.

Устройство консульскихъ судовъ въ Оттоманской Имперіи [1]).

Иностранные консульскіе уставы очень тщательно и подробно регулируютъ устройство самихъ судовъ на Востокѣ. Общее ознакомленіе съ ними должно, конечно, предшествовать критикѣ русскаго консульскаго устава.

1. Франція.

Въ основѣ устройства французскихъ консульскихъ судовъ въ Турціи лежитъ главнымъ образомъ эдиктъ 1778 года и законъ 28 мая 1836 года [2]). Въ силу 6 статьи эдикта для разбора гражданскихъ дѣлъ консульскій судъ составляется изъ консула и двухъ засѣдателей, избираемыхъ имъ изъ французскихъ именитыхъ гражданъ (notables), отъ которыхъ не требуется никакихъ другихъ условій, кромѣ этой „именитости". Гражданскій судъ не есть постоянное учрежденіе;

---

[1]) Ср. *Ф. Ф. Мартенсъ.* О консулахъ и консульской юрисдикціи на Востокѣ 1873; Pélissié du Rausas. Le régime des capitulations dans l'Empire Ottoman 1902.

[2]) Другіе источники: Ordonnance de la Marine 1681 г., ордонансъ 3 марта 1781 г., декретъ 21 іюля 1791 г., декретъ 14 Мессидора XI года, ордонансы 20 августа, 23 октября, 25 октября и 28 ноября 1833 г. и ордонансъ 18 апрѣля 1835 г.

онъ созывается консуломъ для рѣшенія одного или нѣсколькихъ дѣлъ. Засѣдатели же уголовнаго суда (по 38 ст. закона 1836 года) назначаются консуломъ на годичный срокъ. Только въ случаяхъ, когда невозможно найти французскихъ „нотаблей", консулъ судитъ одинъ, констатируя въ судебномъ рѣшеніи невозможность образовать коллегіальный судъ (ст. 40). Засѣдатели приводятся къ присягѣ (ст. 39) [1]). Въ каждомъ консульскомъ округѣ образуется не болѣе одного суда. Вице-консулы не имѣютъ права юрисдикціи (ст. 2 ордонанса 26 октября 1833 года). При судѣ не существуетъ прокуратуры. Обязанности секретаря суда лежатъ на канцлерѣ консульства (ст. 8 эдикта 1778 года). Аппеляціонной инстанціей для консульскихъ судовъ въ Турціи (въ силу 37 ст. эдикта 1778 года) является *Экская* судебная палата (Cour d'Aix) [2]).

2. Италія.

Итальянскій законъ 18 января 1866 года установляетъ единоличный и безаппеляціонный судъ *консула* [3]) для маловажныхъ дѣлъ (ст. 77, 112, 138), и *консульскій судъ* какъ первую инстанцію для дѣлъ болѣе важныхъ. Консульскій судъ состоитъ изъ предсѣдателя—консула (или его замѣстителя) и двухъ судей (ст. 68). Консулъ избираетъ ежегодно необходимое число судей изъ лицъ, живущихъ въ его округѣ, и *предпочтительно* (preferibilmente) изъ итальянцевъ, устанавливаетъ ихъ очередь и приводитъ къ присягѣ (ст. 69—70). Списокъ судей долженъ быть опубликованъ. Тамъ, гдѣ невозможно учредить коллегіальный судъ, консулъ замѣняетъ его своимъ личнымъ судомъ (ст. 72). Въ Константинополѣ въ настоящее время судебныя функціи отправляются особымъ консуломъ—судьею (consule giudice).

Секретарскія обязанности исполняются вице-консуломъ или другимъ лицомъ, назначаемымъ консуломъ и приводимымъ къ

---

[1]) Засѣдатели приглашаются въ настоящее время и въ Константинопольскій судъ, который раньше былъ единоличнымъ.

[2]) Ср. Pélissié du Rausas, стр. 271 и сл.

[3]) Вице-консулъ не имѣетъ права суда, ст. 170.

присягѣ (ст. 72); этому лицу можетъ быть поручена также разсылка судебныхъ повѣстокъ (ст. 74).—Веденіе и защита дѣлъ передъ консульскимъ судомъ обусловлено разрѣшеніемъ консула; отказъ его можетъ быть обжалованъ въ министерствѣ иностранныхъ дѣлъ (ст. 75).

Аппеляціонной инстанціей для консульскихъ судовъ въ Турціи является Анконская судебная палата (ст. 105).

3. Бельгія.

Бельгійскіе консульскіе суды организованные какъ и итальянскіе, по французскому типу, представляютъ тѣ же отклоненія (законъ 31 декабря 1851 о конс. юрисдикціи). Существуетъ единоличный и коллегіальный консульскій судъ (ст. 24); за отсутствіемъ бельгійцевъ засѣдателями могутъ быть и иностранцы (ст. 69). Аппеляціоннымъ судомъ служитъ Брюссельская судебная палата (ст. 31) [1].

4. Германія.

И новый германскій законъ отъ 7 апрѣля 1900 года (*Zorn*, Konsulargesetzgebung des Deutschen Reiches, стр. 238—260) не уклоняется существенно отъ французской системы. Консульская юрисдикція упражняется 1. консуломъ 2. консульскимъ судомъ и 3. Имперскимъ Судомъ (§ 5). Консулъ уполномачивается на отправленіе суда Имперскимъ Канцлеромъ, который можетъ также замѣнить его другимъ чиновникомъ (§ 6). Консульскій судъ состоитъ изъ консула—предсѣдателя и двухъ засѣдателей, число которыхъ при разсмотрѣніи болѣе важныхъ уголовныхъ дѣлъ увеличивается до четырехъ; впрочемъ, въ случаѣ невозможности добыть засѣдателей, всѣ гражданскія дѣла могутъ быть разсмотрѣны однимъ консуломъ, а всѣ уголовныя—консуломъ и двумя засѣдателями (ст. 8—9). Засѣдатели назначаются *консуломъ* на годичный срокъ изъ числа его соотечественниковъ, или же, за неимѣніемъ таковыхъ, изъ числа *другихъ* жителей консульскаго округа;

---

[1]) Péllisié du Rausas, p. 274 и сл.

ихъ должно быть—шесть, изъ коихъ двое считаются запасными. Для соотечественниковъ консула участіе въ судѣ составляетъ *обязанность*, исполненіе которой обезпечено общими германскими законами (ст. 12). Всѣ засѣдатели приводятся къ присягѣ передъ началомъ перваго судебнаго засѣданія въ году (ст. 13). Засѣдатели имѣютъ рѣшающій голосъ на судѣ (ст. 11) (unbeschränktes Stimmrecht). Особаго института прокуратуры при консульскихъ судахъ не существуетъ (ст. 15). Писцы, судебные пристава и разсыльные назначаются консуломъ и приводятся къ присягѣ (ст. 16). Адвокаты допускаются къ веденію дѣлъ въ консульскомъ судѣ съ разрѣшенія консула, который можетъ взять это разрѣшеніе обратно; рѣшеніе консула въ этомъ вопросѣ можетъ быть обжаловано имперскому суду. (ст. 17). Списокъ судебныхъ приставовъ и повѣренныхъ при данномъ судѣ долженъ быть опубликованъ консуломъ (ст. 16 и 17).

5. Австро-Венгрія.

Въ силу Императорскаго указа отъ 29 января 1855 г. юрисдикція въ Турціи упражнялась въ I инстанціи австро-венгерскими генеральными и простыми консульствами, и тѣми вице-консульствами, которые получили особыя полномочія (ст. 1). Второй инстанціей являлся аппеляціонный судъ въ Тріестѣ (ст. 6), а послѣдней—высшій судъ въ Вѣнѣ (ст. 7). Такимъ образомъ, венгерскіе подданные оказывались подчиненными двумъ австрійскимъ инстанціямъ. Порядокъ этотъ, обидный для венгерскаго самолюбія, измѣненъ австрійскимъ и венгерскимъ законами отъ 30 августа 1891 года, введенными въ дѣйствіе указомъ общаго министерства отъ 30 іюля 1897 года. А именно, австрійскія аппелляціонныя инстанціи уничтожены и учрежденъ *австро-венгерскій аппелляціонный* консульскій судъ въ Константинополѣ [1]). Рѣшенія этого суда окончательны [2]).

[1]) Kaiserlich Königliches österreichisches und königlich ungarisches Consular-Obergericht, ст. 5 указа 1897 года.

[2]) Ст. 13 указа 1897 года.

Личный составъ суда состоитъ изъ предсѣдателя (назначаемаго поочередно изъ австрійскихъ и венгерскихъ подданныхъ), одного австрійскаго и одного венгерскаго судьи, двухъ австрійскихъ и двухъ венгерскихъ судей-замѣстителей [1]), секретаря и канцелярскихъ служителей. Судьями могутъ быть только лица, имѣющія право упражненія судебныхъ функцій на родинѣ, или же отправлявшія въ теченіе 10 лѣтъ консульскую юрисдикцію [2]). Предсѣдатель и судьи считаются причисленными къ австро-венгерскому посольству въ Константинополѣ, но не подчинены ему въ служебномъ отношеніи [3]). Они назначаются Императоромъ [4]) и могутъ быть уволены со службы только послѣ дисциплинарнаго производства и съ утвержденія Императора (ст. 7 закона 1891 года).

Право надзора надъ дѣлопроизводствомъ верховнаго консульскаго суда принадлежитъ австро-венгерскому министру иностранныхъ дѣлъ, по соглашенію съ австрійскимъ и венгерскимъ министрами юстиціи; министръ иностранныхъ дѣлъ можетъ поручить ревизію верховнаго консульскаго суда особому коммиссару (ст. 19—20 указа 1897 года).

Надзоръ за дѣлопроизводствомъ консульскихъ судовъ I инстанціи принадлежитъ верховному суду (ст. 14 указа 1897 г.). Этотъ же судъ разрѣшаетъ пререканія о подсудности между трибуналами I инстанціи, а также предписываетъ въ случаѣ надобности, переносъ дѣла изъ одного консульскаго суда въ другой (ст. 13 указа).

6. Англія.

Наиболѣе особенностей представляетъ англійская консульская юрисдикція, урегулированная 13-ю королевскими указами (Orders in Council), изъ коихъ послѣдній отъ 8 августа 1899 года.

Всѣ англійскіе суды въ Турціи подчинены „Верховному

---

[1]) Ст. 6 указа 1897 года; ст. 5 законовъ 1891 года.

[2]) Ст. 5 закона 1891 года.

[3]) Ст. 8 указа 1897 года.

[4]) Ст. 5 закона 1891 года.

Суду Его Британскаго Величества для владѣній Блистательной Оттоманской Порты". Верховный судъ состоитъ изъ судьи и его помощника (assistant judge), которые оба назначаются королемъ изъ лицъ, бывшихъ въ теченіе 7 лѣтъ членами англійскаго, шотландскаго или ирландскаго сословія адвокатовъ; эти судьи могутъ быть въ то же время и консулами; въ случаѣ ихъ болѣзни, смерти или отсутствія, временные замѣстители назначаются посломъ въ Константинополѣ. Помощникъ судьи исполняетъ обязанности секретаря (registrar), если таковой не назначенъ статсъ-секретаремъ; при верховномъ судѣ состоятъ также судебный приставъ (Marshal) и другіе чиновники; въ распоряженіе суда могутъ быть командированы также консулы и вице-консулы (ст. 7 Order in Council 1899).

Верховный судъ засѣдаетъ обыкновенно въ Константинополѣ, но, въ случаѣ надобности, и въ любомъ мѣстѣ въ предѣлахъ Оттоманской имперіи; верховные судьи могутъ засѣдать одновременно въ разныхъ мѣстахъ, причемъ сессія каждаго изъ нихъ считается сессіей верховнаго суда (ст. 14).

Всѣ штатные консульскіе чиновники (генеральные консула, консула, вице-консула), образуютъ въ своихъ округахъ *суды I инстанціи* подъ названіемъ Provincial Courts, а нештатные (uncommissiones)—такіе же суды подъ названіемъ Local Courts. Исключенія изъ этого правила для провинціальныхъ судовъ зависятъ отъ статсъ-секретаря, а для мѣстныхъ—отъ верховнаго суда (ст. 8).

Очень оригинальнымъ является институтъ временнаго „спеціальнаго судьи" (special judge). Такой судья назначается статсъ-секретаремъ изъ числа лицъ, имѣющихъ право быть верховными судьями. Статсъ-секретарь можетъ поручить ему любое гражданское или уголовное дѣло, при разбирательствѣ котораго онъ пользуется всѣми правами верховнаго суда. Спеціальный судья можетъ засѣдать въ любомъ мѣстѣ Турціи. Онъ можетъ судить уголовныя дѣла безъ ассесоровъ или присяжныхъ, если не найдетъ возможнымъ ихъ собрать. Гражданскія дѣла, рѣшенныя спеціальнымъ судьею, разсматриваются вторично либо имъ однимъ, либо сообща съ верхов-

нымъ судьею, либо однимъ верховнымъ судомъ, въ зависимости отъ указаній статсъ-секретаря (ст. 9).

Какъ верховный судъ, такъ и провинціальные суды судятъ въ извѣстныхъ случаяхъ какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла съ участіемъ ассессоровъ или присяжныхъ засѣдателей; мѣстные (local Courts) же суды судятъ всегда безъ участія этихъ выборныхъ элементовъ (ст. 23 Order in Council).

Присяжные засѣдатели должны удовлетворять слѣдующимъ условіямъ: быть англійскимъ подданнымъ мужского пола, пребывающимъ (resident) въ округѣ; имѣть достаточныя познанія въ англійскомъ языкѣ; имѣть ежегодный доходъ въ 50 фунтовъ стерлинговъ; не быть осужденнымъ за какое либо безчестящее преступленіе; и не быть объявленнымъ внѣ закона. Не могутъ быть кромѣ того, присяжными засѣдателями: лица, находящіяся на англійской дипломатической, консульской и вообще гражданской дѣйствительной службѣ; офицеры на дѣйствительной службѣ въ арміи или во флотѣ Его Величества; лица, находящіяся на турецкой службѣ; священнослужители, адвокаты, доктора, фельдшера и аптекари, отправляющіе свои обязанности; лица физически или душевнобольные (ст. 148 Order in Council и ст. 24 Rules of Court for His Majesty's Courts in the Ottoman Domincions).

Списокъ присяжныхъ каждаго округа ежегодно составляется вновь и выставляется въ теченіе 2 мѣсяцевъ въ зданіи суда (ст. 24 Rules). Право отвода принадлежитъ сторонамъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и въ Англіи; судъ для каждаго засѣданія приглашаетъ не менѣе 12 присяжныхъ, изъ которыхъ избирается 5 для образованія окончательнаго состава. За неявку въ судъ присяжные подлежатъ штрафу до 10 фунтовъ (ст. 148 Order).

Что касается *ассесоровъ*, то отъ нихъ требуется англійское подданство, пребываніе въ округѣ, доброе имя и „компетентность и безпристрастіе“ (ст. 149 Order in Council). Консульскій чиновникъ каждаго округа составляетъ ежегодно новый списокъ лицъ, способныхъ быть ассесорами; изъ этого списка консульскій судъ выбираетъ по жребію для каждаго дѣла необходимое число лицъ (ст. 26 Rules). Въ верховномъ

судѣ одинъ или два ассесора, по усмотрѣнію суда; въ провинціальныхъ должно быть не менѣе двухъ и не больше четырехъ, хотя судъ, въ случаяхъ невозможности удовлетворить это требованіе закона, можетъ обойтись и съ однимъ ассесоромъ или даже безъ онаго, отмѣтивъ это обстоятельство въ рѣшеніи (ст. 149 Order).

Верховный судъ, провинціальные и локальные суды взаимно обязаны къ оказанію всякой судебной помощи (ст. 21 Order, ср. ст. 109,3). Провинціальные и локальные суды обязаны сверхъ того исполнять всякія предписанія (writ or order) верховнаго суда и принимать мѣры къ доставленію въ верховный судъ вызываемыхъ имъ лицъ (ст. 20). Провинціальные и мѣстные суды доставляютъ верховному суду ежегодныя вѣдомости о рѣшенныхъ ими дѣлахъ (ст. 22).

По общему правилу обязанности *секретаря (Registrar)* верховнаго суда исполняетъ помощникъ судьи (Assistant Judge); но статсъ-секретарь можетъ назначить и особое лицо „регистраторомъ“ (ст. 7 Order). Этотъ регистраторъ получаетъ въ послѣднемъ случаѣ права юрисдикціи провинціальнаго суда и разбираетъ всѣ уголовныя дѣла, подлежащія суду безъ участія ассесоровъ или засѣдателей (ст. 39 Order). Кромѣ этихъ судебныхъ обязанностей регистраторъ исполняетъ секретарскія, т. е. ведетъ книги верховнаго суда, протоколы засѣданій, разсылаетъ повѣстки и пр. (ст. 70—71 Rules).

Регистраторы провинціальныхъ судовъ назначаются этими судами и утверждаются верховнымъ судомъ; регистраторы, назначенные мѣстными судами, утверждаются провинціальными (ст. 8 Order). Регистраторы провинціальныхъ и мѣстныхъ судовъ, кромѣ секретарскихъ обязанностей, исполняютъ также по указанію этихъ судовъ обязанности *прокуроровъ* (ст. 39 Order).

Судебные пристава (Marchals) назначаются тѣмъ же порядкомъ, что и регистраторы (ст. 8 Order). На обязанности ихъ лежитъ исполненіе судебныхъ рѣшеній, охрана, храненіе и продажа имущества и т. д. (Rules 74—79).

Упражненіе *адвокатской профессіи* (какъ barrister, advocate

или solicitor) при верховномъ судѣ зависитъ отъ разрѣшенія этого суда, который можетъ во всякое время взять его обратно. Получившіе это право въ верховномъ судѣ могутъ вести дѣла во всѣхъ низшихъ инстанціяхъ. Право на веденіе дѣлъ въ провинціальныхъ и мѣстныхъ судахъ зависитъ отъ первыхъ, но можетъ быть взято обратно только съ согласія верховнаго суда (ст. 28—29 Rules).

8. Греція.

Греческая консульская юрисдикція въ Турціи весьма обстоятельно регулирована закономъ „объ организаціи консульскихъ учрежденій, ихъ юрисдикціи и пр.“ 22 декабря 1877 года [1]).

По этому закону греческая консульская юрисдикція въ гражданскихъ дѣлахъ упражняется въ слѣдующихъ формахъ [2]).

I. Иски, стоимость коихъ не превышаетъ 600 драхмъ, разсматриваются *единоличнымъ* судомъ генеральнаго консула, консула или вице-консула, на рѣшеніе котораго не допускается апелляціи (ст. 131).

2. Иски, стоимость коихъ превышаетъ 600 др., подлежатъ *консульскому суду*. Этотъ судъ по общему правилу составляется изъ предсѣдателя—консула (генеральнаго консула, консула или вице-консула) и 2 засѣдателей (ст. 131), при секретарѣ. Засѣдатели назначаются для каждаго дѣла консуломъ изъ числа лицъ, помѣщенныхъ въ особомъ спискѣ, составляемомъ ежегодно особой коммисіей, учреждаемой тѣмъ же консуломъ и дѣйствующей подъ его предсѣдательствомъ. Въ списокъ этотъ заносятся почетные греки или иностранцы, живущіе въ консульскомъ округѣ (ст. 132—133). Иностранцы при-

---

[1]) Вторая глава этого закона носитъ заголовокъ: „Особенныя обязанности консульскихъ властей въ Оттоманской Имперіи и нехристіанскихъ странахъ“ ст. 128—220.

[2]) См. сборникъ греческихъ консульскихъ узаконеній *Діакопулоса* „Προξενικος Οργανισμος“ изданіе 1894 года стр. 87—120.

глашаются, однако, въ засѣдатели лишь въ случаяхъ, когда невозможно привлечь грековъ. За трехкратное уклоненіе отъ обязанностей засѣдателя безъ уважительныхъ причинъ виновные могутъ быть подвергнуты консульской властью въ административномъ порядкѣ штрафу до 50 драхмъ (ст. 132). Засѣдатели не получаютъ вознагражденія.—Они приносятъ предъ консуломъ присягу въ добросовѣстномъ исполненіи своихъ обязанностей (ст. 134).

Параллельно съ этими коллегіальными судами консуловъ, въ Константинополѣ, Александріи и Смирнѣ дѣйствуютъ *особые консульскіе суды*, состоящіе въ Константинополѣ: изъ особаго предсѣдателя, короннаго судьи и засѣдателя, выбираемаго предсѣдателемъ; въ Александріи и Смирнѣ: изъ двухъ коронныхъ судей (изъ которыхъ старшій предсѣдательствуетъ) и одного засѣдателя. Суды эти имѣютъ особыхъ секретарей (ст. 138). Названные три суда считаются компетентными для разбора дѣлъ, при наличности предсѣдателя или *одного* короннаго судьи (ст. 140).

3. Апелляціонныя жалобы на неокончательныя рѣшенія консульскихъ судовъ (по искамъ стоимостью свыше 1500 драхмъ) подлежатъ *Аѳинскому* апелляціонному суду (ст. 178).

Обязанности, возлагаемыя гражданскими законами на прокурора и мирового судью по дѣламъ опеки и попечительства возлагаются въ Турціи на *консуловъ*; но въ городахъ, гдѣ существуютъ особые консульскіе суды, консулы исполняютъ исключительно обязанности прокуроровъ (ст. 135). Въ качествѣ таковыхъ, консулы въ Константинополѣ, Смирнѣ и Александріи могутъ пріостановить исполненіе рѣшеній консульскихъ судовъ, если находятъ ихъ противными договорамъ, но при условіи немедленнаго доведенія объ этомъ конфликтѣ до свѣдѣнія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ (ст. 137).

Переходимъ къ организаціи уголовной юридикціи. Единоличному суду консуловъ и предсѣдателей консульскихъ судовъ подлежатъ только *нарушенія* (ст. 186); для разбора *проступковъ* компетентны только консульскіе суды въ Константинополѣ, Смирнѣ и Александріи (ст. 189). Проступки же, совершенные въ другихъ округахъ и всѣ вообще *преступленія*,

совершенныя греками въ Турціи, подсудны судамъ метрополіи (ст. 188). Апелляціонная и кассаціонная инстанціи въ Аѳинахъ (ст. 197 и 198).

Обязанности судебныхъ слѣдователей возлагаются на консуловъ (генеральныхъ, простыхъ и вице-консуловъ) въ предѣлахъ ихъ округовъ (ст. 200). Въ случаѣ обремененности консула дѣлами, онъ можетъ, однако, ходатайствовать предъ Министромъ Иностранныхъ Дѣлъ о назначеніи королевскимъ указомъ *особаго* слѣдователя изъ числа проживающихъ въ округѣ именитыхъ грековъ (ст. 211).

Въ Константинополѣ обязанности слѣдователя исполняетъ платный судья, въ Александріи и Смирнѣ младшій изъ судей, въ случаѣ ихъ отсутствія или какихъ либо препятствій, ихъ замѣняетъ генеральный консулъ, который въ этомъ случаѣ не можетъ, однако, исполнять одновременно и обязанности прокурора (ст. 212). Консулы, мѣсто пребываніе коихъ находится въ предѣлахъ округовъ трехъ консульскихъ судовъ, несутъ обязанности слѣдователей наравнѣ съ прочими консулами, каждый въ своемъ консульскомъ округѣ (ст. 213). Въ случаѣ надобности и по соглашенію между Министрами Иностранныхъ Дѣлъ и Юстиціи обязанности слѣдователя въ Турціи могутъ быть поручены чиновнику одного изъ этихъ министерствъ; чиновникъ этотъ назначается королевскимъ указомъ (ст. 214).

Обязанности *прокурора* въ Константинополѣ лежатъ на начальникѣ консульской канцеляріи при греческой миссіи въ Турціи, въ Александріи и Смирнѣ на генеральныхъ консулахъ или на ихъ законныхъ замѣстителяхъ (ст. 191).

Консульскій законъ обнаруживаетъ большую заботливость объ организаціи *защиты* (ст. 144—145). Къ веденію гражданскихъ и торговыхъ дѣлъ въ консульскихъ судахъ допускаются только: 1) доктора или лиценціаты правъ греческаго или другого университета; 2) лица, исполнявшія не менѣе 2 лѣтъ обязанности прокурора или судьи I инстанціи въ Греціи; 3) лица, исполнявшія адвокатскія обязанности при какомъ нибудь консульскомъ судѣ въ теченіе 10 лѣтъ до изданія закона. Эти условія не требуются, впрочемъ, въ окру-

гахъ, гдѣ имѣется меньше 5 адвокатовъ. Могутъ быть допущены къ защитѣ въ греческихъ консульскихъ судахъ и иностранцы, если они получили высшее юридическое образованіе и по законамъ своей страны имѣютъ право выступать въ собственныхъ консульскихъ судахъ. Вопросъ о допущеніи кого нибудь къ отправленію адвокатскихъ обязанностей при консульскомъ судѣ рѣшается этимъ судомъ, притомъ безапелляціонно.

ВТОРОЙ ОТДѢЛЪ.

Гражданская и торговая юрисдикція.

I. О подсудности консульскимъ судамъ гражданскихъ и торговыхъ дѣлъ.

1. Личная подсудность.

А. *Дѣла между подданными одной націи.*

§ 1. Между подданными въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Компетентность иностранныхъ консуловъ для разбирательства споровъ между ихъ соотечественниками настолько ясно выражена въ капитуляціяхъ, что никогда не оспаривалась турецкимъ правительствомъ. Такъ конецъ 26 ст. *французской* капитуляціи 1740 года гласитъ: „Въ случаѣ споровъ между французами, послы и консула разбираютъ ихъ по своимъ обычаямъ, и никто не долженъ этому препятствовать“ [1]). Въ 63 ст. *русской* капитуляціи 1783 года читаемъ: „Есть ли же споръ случится между одними Россійскими поддан-

[1]) При ссылкахъ на капитуляціи мы постоянно свѣряемъ французскій и турецкій тексты и указываемъ замѣченныя противорѣчія. *Турецкій* текстъ капитуляцій изданъ въ 1294 году Гиджры Турецкимъ правительствомъ подъ титуломъ: „*Муахэдатъ Меджмуасы*“ (сборникъ трактатовъ) въ 5 томахъ съ *французскимъ* текстомъ, удобнѣе всего знакомиться по Aristarchi (Législation Ottomane, Volume IV) и Gabriel Effendi Narodounghian (Recueil d'actes internationaux de l'Empire Ottoman, 4 volumes). *Русскія* капитуляціи отпечатаны у *Юзефовича*, Договоры Россіи съ Востокомъ.

ными, то посланникъ ихъ, при блистательной Портѣ находящійся, или консулы ихъ могутъ разсматривать и рѣшать оный по Россійскимъ законамъ и обычаямъ; въ чемъ никто имъ препятствовать и противиться не долженъ".

Въ такихъ же приблизительно выраженіяхъ составлены 5 ст. *австрійской* капитуляціи 1718 года, 18 ст. *венеціанской* 1718 г. и 6 ст. *тосканской* (1248 г.).—6 ст. *датской* капитуляціи 1746 г. и 6 ст. *голландской* 1680 г. говорятъ опредѣленнѣе, что въ дѣла иностранцевъ между собою не должны вмѣшиваться *кадіи* и другіе турецкіе чиновники. Еще энергичнѣе выражаются 6 ст. *шведской* капитуляціи 1737 г. и 16 ст. *англійской*, которыя подчеркиваютъ, что дѣла между иностранцами рѣшаются *всегда* на основаніи обычаевъ ихъ. Нѣкоторыя капитуляціи выражаются, правда, слабѣе: 5 ст. *неаполитанской* 1740 г. и 5 ст. *испанской* 1782 г. только говорятъ, что консуламъ *дозволяется* разбирать дѣла своихъ соотечественниковъ; а одна капитуляція *прусская* (ст. 5) даже постановляетъ, что турецкіе судьи не могутъ вмѣшаться только до тѣхъ поръ, *пока* прусскіе подданные не обратятся къ нимъ добровольно. Но такъ какъ права наиболѣе благопріятствуемой націи въ Турціи принадлежатъ въ силу тѣхъ же капитуляцій всѣмъ державамъ, то очевидно, что *некомпетентность турецкихъ судовъ для разбора дѣлъ между иностранцами одной націи не факультативна, а абсолютна*, т. е. не зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ.

Иностранные *консульскіе уставы* единогласно устанавляютъ компетенцію консульскихъ судовъ для разбора тяжбъ между соотечественниками [1]). Что же касается *обязательности* этого подчиненія для иностранцевъ, то она особо оговорена лишь во 2 ст. французскаго эдикта 1778 года. Статья эта категорически запрещаетъ французскимъ подданнымъ привлекать своихъ соотечественниковъ къ иностранному суду, грозя

---

[1]) Такъ постановляютъ 1 ст. французскаго эдикта (см. текстъ у Dislere et Moüy p. 321) 1778 года; 5 ст. англійскаго Order in Council 1899 года; 2 ст. германскаго закона 7 апрѣля 1900 года; 77 ст. итальянскаго закона 1866 года; 1 ст. австрійскаго указа 31 марта 1855 года и 1 ст. австрійскаго закона 30 августа 1891 года; 130 ст. греческаго закона 1877 года.

за ослушаніе штрафомъ и взысканіемъ убытковъ, понесенныхъ осужденнымъ отвѣтчикомъ [1]). Другія законодательства менѣе категоричны. *Австрійскій* указъ 31 марта 1855 г. (ст. 10) запрещаетъ австрійскимъ подданнымъ подчиняться иностранной консульской юрисдикціи только въ тѣхъ мѣстностяхъ Оттоманской Имперіи, гдѣ имѣются австрійскія консульства, а законъ 1891 г. (ст. 1) не высказывается относительно обязательности австрійской юрисдикціи. Точно также не регулируютъ этого вопроса итальянское, германское и англійское законодательства. Новый *германскій* законъ 1900 г. (ст. 1) даетъ Императору право отмѣнять съ согласія союзнаго совѣта, консульскую юрисдикцію въ извѣстныхъ областяхъ и относительно извѣстныхъ юридическихъ отношеній [2]). Мы можемъ, однако, засвидѣтельствовать, что на практикѣ консульскіе суда считаютъ свою компетенцію для рѣшенія дѣлъ между соотечественниками исключительною [3]), какъ то слѣдуетъ изъ капитуляцій.

Наряду съ физическими лицами консульской юрисдикціи подлежатъ и *юридическія*, признанныя національными. Положеніе юридическихъ лицъ разработано очень подробно германскимъ консульскимъ закономъ 1900 года (§ 2). Законъ этотъ приравниваетъ къ нѣмцамъ и подчиняетъ консульской юрисдикціи торговыя товарищества, зарегистрованныя общества (eingetragene Genossenschaften) и юридическія лица, главный центръ дѣятельности (Sitz) коихъ *въ Германіи* или германскомъ протекторатѣ, а также юридическія лица, образованныя постановленіемъ союзнаго совѣта (Bundesrath). Если, однако, въ составъ этихъ товариществъ, обществъ и лицъ

---

[1]) Это постановленіе, не дѣйствующее уже на западѣ, осталось въ силѣ для Востока. Такъ рѣшено „Instruction Générale du 8 août 1814 pour les consuls de France en pays étrangers“ и приговоромъ Экскаго суда отъ 7 сентября 1844 г. См. Diolere et Moüy p. 75.

[2]) Въ *мотивахъ* это объясняется началомъ *взаимности*, такъ какъ приходится иногда подчинять иностранцевъ *германской* юрисдикціи, напр. въ вопросахъ, касающихся ихъ отношеній къ германскимъ обществамъ, членами коихъ они состоятъ. Entwurf p. 14.

[3]) Ср. Hall l. c. p. 147; Ф. Ф. Мартенсъ, стр. 335.

входятъ иностранцы, то имперскій канцлеръ *можетъ изъять* ихъ изъ консульской юрисдикціи. Полныя (offene) и коммандитныя товарищества, центръ которыхъ (Sitz) въ какомъ-либо *консульскомъ округѣ*, подлежатъ консульскому суду только въ случаѣ, если всѣ лично отвѣчающіе товарищи-нѣмцы; смѣшанныя же общества (изъ нѣмцевъ и иностранцевъ) только *могутъ быть подчинены* нѣмецкой юрисдикціи въ силу распоряженія имперскаго канцлера [1]).

§ 2. *Дѣла между покровительствуемыми* (protégés) [2]).

Прежде чѣмъ говорить о юрисдикціи консульскихъ судовъ надъ покровительствуемыми, необходимо предпослать нѣсколько словъ о возникновеніи оригинальнаго института покровительства (protection) на Оттоманской территоріи. При этомъ необходимо различать покровительство *гражданское* и *религіозное*. Гражданское покровительство, въ свою очередь, представляется въ двоякомъ видѣ, смотря потому, оказывается ли оно иностранцамъ другихъ націй, или же туземцамъ— турецкимъ подданнымъ.

Покровительство иностранцамъ другихъ націй возникло съ первыхъ временъ существованія Оттоманской Имперіи. Старыя французскія капитуляціи ставятъ всѣхъ иностранцевъ, правительства коихъ не представлены при Портѣ, подъ исключительное покровительство Франціи, подъ флагомъ которой они только и могли торговать въ Турціи (капитуляціи 1597, 1604, 1673, 1740). Однако со временемъ это исключительное право Франціи вытѣснилось обычаемъ, и въ настоящее время подданные государствъ, не представленныхъ

---

[1]) См. разъясненіе этой несовсѣмъ ясной статьи въ Entwurf etc p. 17, гдѣ широкая правительственная прерогатива мотивируется необходимостью сообразоваться съ наличностью германскихъ интересовъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

[2]) При составленіи этого очерка мы пользовались: Francis Rey, La protection Diplomatique et Conoulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie, Paris 1899; Pélissié du Rausas, Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman II (1905) p.p. 1—175; Georges Younes, Corp de Droit Ottoman 1905 Vol. II p. 230—238; Aristarchi Législation Ottomane, Tome 4, p. 15, Réglement relatif aux Consulats Etrangers.

при Портѣ (постоянно или временно, по случаю войны) могутъ находиться подъ покровительствомъ любой державы. Во время послѣдней греко-турецкой войны, покровительство надъ греческими подданными въ Турціи упражнялось совмѣстно съ Россіей, Франціей и Англіей. Точно также Франція дѣлитъ съ Германіею и Италіей право покровительства надъ подданными Швейцаріи, не имѣющей представительства въ Турціи [1]).

Переходимъ *къ покровительствуемымъ турецко-подданнымъ.* Съ первыхъ же временъ своихъ оффиціальныхъ сношеній съ Портой европейскія государства почувствовали необходимость въ цѣломъ штатѣ лицъ, могущихъ обезпечить правильное и безопасное отправленіе посольствами и консульствами ихъ сложныхъ и отвѣтственныхъ обязанностей. Понадобились драгоманы (переводчики), консульскіе агенты, оказалось необходимымъ окружить европейскихъ представителей надежными тѣлохранителями и слугами. Всѣ эти лица набирались изъ туземцевъ, какъ наиболѣе отвѣчающихъ мѣстнымъ требованіямъ; поэтому вполнѣ понятно было принять мѣры къ огражденію этихъ лицъ отъ мстительности турокъ, не разъ вымещавшихъ свою злобу на туземныхъ агентахъ посольствъ [2]). И вотъ капитуляціи, начиная съ конца XVII вѣка, начинаютъ выговаривать покровительство для туземцевъ-драгомановъ, кавасовъ (военныхъ слугъ), консульскихъ агентовъ, уравнивая ихъ по привилегіямъ и преимуществамъ съ подданными націи, которой онѣ служатъ.

Такое справедливое пріобщеніе туземныхъ агентовъ посольствъ и консульствъ къ капитуляціонному режиму повело, однако, съ теченіемъ времени къ огромнымъ злоупотребленіямъ со стороны иностранцевъ. Иностранные послы стали

---

[1]) Экскій судъ (Cour d'Aix) рѣшилъ даже (4 марта 1896 г.), что французскіе консула не имѣютъ болѣе юрисдикціи надъ тѣми иностранцами, которые не находятся ни подъ чьимъ покровительствомъ и отечество коихъ не представлено въ Оттоманской Имперіи; такія лица подсудны мѣстнымъ судамъ. См. у Pélissié du Rausas II p. 19. Этотъ авторъ сильно критикуетъ, однако, это рѣшеніе, полагая, что въ этомъ случаѣ возстановляется право Франціи на покровительство, основанное на ясномъ текстѣ капитуляцій.

[2]) Нѣсколько туземцевъ-драгомановъ было повѣшено турками еще въ началѣ XVII вѣка.

торговать драгоманскими бератами (турецкія грамоты, утверждающія драгомановъ въ должности), оставшимися у нихъ послѣ смерти драгомана или выхода его въ отставку; стали назначать чрезмѣрное число консульскихъ агентовъ и, наконецъ, стали выдавать, безъ всякаго участія Порты, различнымъ подданнымъ Порты „охранныя грамоты" (lettres de protection) или патенты, которые, сверхъ того, распространялись на семью протеже и объявлялись наслѣдственными. Такой порядокъ, благодаря которому, напр., въ пятидесятыхъ годахъ прошлаго вѣка изъ 300.000 такъ наз. греческихъ подданныхъ въ Турціи *половина* была создана греческими консульскими патентами, являлся, конечно, ненормальнымъ, и Порта неоднократно стремилась нарушить его. Это удалось ей, однако, лишь послѣ крымской войны. Съ согласія державъ она обнародовала 23 сефера 1280 года (августъ 1863) „*Регламентъ объ иностранныхъ консульствахъ*", дѣйствующій и въ настоящее время.

Регламентъ 1863 года ясно очерчиваетъ кругъ лицъ, которыя пользуются иностраннымъ покровительствомъ: это консульскіе агенты, драгоманы и кавасы (ясакджи) консульствъ (ст. 1, 6), а также драгоманы и представители иностранныхъ религіозныхъ миссій и монастырей (ст. 9) по одному отъ каждаго. Число „привилегированныхъ тюремныхъ чиновниковъ" консульствъ и религіозныхъ учрежденій ограничено закономъ; въ случаѣ необходимости число ихъ можетъ быть увеличено по соглашенію съ Портою. Туземные драгоманы утверждаются визиріальными письмами, а кавасы грамотами генералъ-губернаторовъ—валіевъ (ст. 3—4). Туземные слуги консуловъ покровительствомъ не пользуются (ст. 13). Что касается консульскихъ агентовъ, то регламентъ разрѣшаетъ только въ *крайнихъ случаяхъ* назначать ихъ изъ турецко-подданныхъ, всякій разъ по соглашенію съ Портою и только временно, пока не исчезнутъ чрезвычайныя обстоятельства, не позволившія назначить на этотъ постъ иностранца (ст. 6).

Покровительство, которымъ пользуются консульскіе агенты, драгоманы и кавасы изъ туземцевъ, носитъ *личный* и *временный* характеръ: оно не распространяется на семью и пре-

кращается оставленіемъ должности или смертью, такъ что не передаетъ никакихъ правъ по наслѣдству (ст. 5). Турецкоподданные, находящіеся на службѣ у иностранцевъ или ведущіе ихъ дѣла, никоимъ образомъ не ускользаютъ отъ турецкой юрисдикціи въ своихъ частныхъ дѣлахъ; только иностранные интересы, коихъ они являются представителями, пользуются иностраннымъ покровительствомъ (ст. 8—9). Права состоянія, вытекающія изъ покровительства, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть дарованы, какъ отличіе (à titre honorifique), будучи связаны съ должностью (ст. 11).

Нужно, однако, отмѣтить, что законъ 1863 года не имѣлъ обратной силы, и что, поэтому, всѣ protégés, до изданія этого закона принятые подъ иностранное покровительство, остались подъ нимъ со своими семьями, образовавъ разъ навсегда замкнутый классъ потомственныхъ protégés. Ихъ имѣетъ въ виду 5 ст. регламента, когда говоритъ о „protégés ordinaires“ въ отличіе отъ „protégés privilegiés“.

Какія же права принадлежатъ въ настоящее время классу „protégés civils“ въ Турціи въ области гражданской юстиціи?

На это отвѣчаетъ 5 статья регламента 1863, подтверждается старинное правило капитуляцій, всегда уравнивавшихъ въ отношеніи судебныхъ привилегій покровительствуемыхъ съ подданными державы-покровительницы. „Временные protégés, говоритъ статья, пользуются тѣми же правами, что и protégés обыкновенные (ordinaires)“.... и дальше: „привилегированные чиновники консульствъ пользуются всѣми привилегіями, которыя имъ даруютъ капитуляціи“ [1]). Итакъ, покровительствуемые, будь то иностранцы другихъ націй, или турецкоподданные, уравнены въ области гражданской юрисдикціи съ подданными покровительствующей державы.

Отъ покровительства гражданскаго (отдѣльнымъ лицамъ) нужно отличать покровительство *религіозное* [2]). Здѣсь, ко-

[1]) Что капитуляціи уравниваютъ въ отношеніи судебныхъ привилегій protégés съ подданными, слѣдуетъ, напр., изъ ст. 9, 15, 24, 42 *англійской* капитуляціи 1675 года; ст. 10 *датской* 1756 г.; ст. 65 и 72 *французской* капитуляціи 1740 г.; ст. 69 и 74 *русской* 1783 г. и пр.

[2]) См. подробныя изслѣдованія въ вышеупомянутыхъ трудахъ Rey и Pélissié du Rausas.

нечно, не мѣсто для подробнаго изслѣдованія этого явленія. Не касаясь пока Россіи, напомнимъ только объ общеизвѣстномъ протекторатѣ *Франціи* надъ католической религіею въ Оттоманской имперіи. Протекторатъ этотъ основанъ на французскихъ капитуляціяхъ, въ особенности на капитуляціи 1740 года. Договоры эти дали Франціи особое право покровительства надъ католическими духовными лицами (religieux francs) и учрежденіями безъ различія національности, въ предѣлахъ всей Имперіи. Права Франціи до извѣстной степени освящены Берлинскимъ трактатомъ [1]). Нужно, однако, замѣтить, что на практикѣ *исключительность* французскаго протектората поколеблена. Такъ, *Австрія* упражняетъ протекторатъ католическихъ интересовъ въ Албаніи, въ Рущукскомъ округѣ (въ Болгаріи), въ части Судана.

Насъ интересуетъ здѣсь, конечно, только вопросъ *юрисдикціи*. И въ этомъ отношеніи нужно различать религіозный протекторатъ надъ католическими общинами оттоманской и таковыми же иностранной національности. Въ виду ограничительнаго характера регламента 1863 г., объ изъятіяхъ первыхъ [2]) изъ территоріальной юрисдикціи не можетъ быть рѣчи; даруя церковнымъ миссіямъ и монастырямъ право имѣть привилегированныхъ драгомановъ и представителей, законъ называетъ эти учрежденія *иностранными*. Такова и практика, такъ рѣшилъ, между прочимъ, и *Александрійскій* смѣшанный апелляціонный судъ (25 ноября 1896), признавъ, что протекторатъ Франціи надъ католическими общинами оттоманской національности чисто политическаго свойства и никогда не выражался въ правѣ юрисдикціи надъ лицами или имуществомъ этихъ общинъ [3]).

Что же касается католическихъ общинъ не-турецкихъ, то поскольку въ Турціи существуетъ представительство ихъ

---

[1]) Ст. 62: Les droits Acquis a la France sont expressément réservés, et il est bien entendu qu'aucune atteinte ne saurait étre portée au statu quo dans les Lieux-Saints).

[2]) Т. е. общинъ армяно-католическихъ, греко-католическихъ, несторіанскихъ, халдейскихъ, сирійскихъ, маронитскихъ и пр.

[3]) Rey l. c. p. 486.

націей, онѣ, конечно, подчинены своей національной юрисдикціи, будь то французскія, германскія или австрійскія общины. Но помимо нихъ въ Турціи много религіозныхъ общинъ безъ опредѣленной національности—такъ наз. *Латинскія*. Сюда относятся общины, зависящія исключительно отъ Св. Престола и пополняющія свой составъ изъ лицъ всѣхъ національностей; между ними Латинскій Іерусалимскій патріархатъ, имѣющій даже особый флагъ. Юрисдикція надъ этими латинскими общинами принадлежитъ покровительствующей католической державѣ, т. е. до сихъ поръ, по общему правилу Франціи [1]).

Переходимъ теперь къ *консульскому законодательству* разныхъ государствъ.

Французское консульское законодательство не регулируетъ спеціально вопроса, ясно разрѣшеннаго и въ капитуляціяхъ и въ турецкомъ регламентѣ 1863 года. *Экскій* судъ (Cour d'Aix) двумя рѣшеніями отъ 11 мая и 10 іюня 1864 года твердо установилъ принципъ, что французскій *protégé* подчиненъ, въ области гражданской юстиціи, французской консульской юрисдикціи во всѣхъ ея инстанціяхъ (т. е. и аппеляціонной и кассаціонной во Франціи). Французскіе суды неизмѣнно слѣдуютъ этому началу [2]). Замѣтимъ еще, что суда, плавающія подъ флагомъ *Латинскаго Іерусалимскаго патріархата*, пользующіяся французскимъ покровительствомъ, подчинены наравнѣ съ французскими торговыми судами французской консульской юрисдикціи. На основаніи соглашенія Франціи со Св. Престоломъ Латинскій Іерусалимскій патріархатъ извѣщаетъ французское консульство въ Іерусалимѣ о каждомъ выданномъ имъ патентѣ на право поднятія Іерусалимскаго флага [3]).

Юридическое положеніе покровительствуемыхъ („Schutzgenossen") особенно подробно опредѣлено въ *германскомъ* правѣ. Еще 1 мая 1872 года особая инструкція регулировала по-

---

[1]) Ср. Pélissié du Rausa II p. 163—175.
[2]) Pélissié du Rausa l. c. II p. 46.
[3]) Pélissié II p. 141—143.

рядокъ поступленія подъ германское покровительство [1]). 2 ст. консульскаго закона 7 апрѣля 1900 г. подчинила германской консульской юрисдикціи кромѣ нѣмцевъ: „иностранцевъ, поскольку они въ своихъ правовыхъ отношеніяхъ поставлены подъ германское покровительство указомъ Имперскаго Канцлера или на основаніи таковаго (покровительствуемыхъ)". Въ виду этой статьи, Имперскій Канцлеръ издалъ 27 октября 1900 г. указъ „о консульской юрисдикціи надъ покровительствуемыми" [2]).

По Инструкціи 1872 года покровительство германскихъ консульствъ пріобрѣтается иностранцами либо на основаніи международныхъ договоровъ, либо *de facto*, въ видѣ льготы (§ 1) (Vergünstigung), притомъ въ томъ и въ другомъ случаѣ на основаніи сдѣланнаго консулу заявленія.—„De facto" подданными могутъ стать: 1) бывшіе германцы и ихъ потомство, 2) германцы, не имѣющіе правъ на покровительство по договорамъ, 3) драгоманы, кавасы, ясакджи и другіе низшіе чиновники посольствъ и консульствъ и 4) семьи этихъ лицъ (3), а также лица, раньше занимавшія такія должности (§ 3).

Всѣ эти разряды принимаются подъ покровительство консуломъ, который заноситъ ихъ въ свои регистры, причемъ для первыхъ двухъ разрядовъ требуется кромѣ того согласіе германскаго посла (§§ 2, 5, 13), для третьяго—согласіе національныхъ властей, а для четвертаго—согласіе посла *и* упомянутыхъ властей (§§ 14 и 15). Лица, находящіяся подъ иностраннымъ покровительствомъ, не могутъ быть приняты подъ германское (§ 17). Покровительство консула прекращается: 1) смертью покровительствуемаго, 2) переходомъ въ исламъ, 3) окончательнымъ оставленіемъ консульскаго округа.

На основаніи канцлерскаго указа отъ 27 октября 1900 г. гражданской консульской юрисдикціи подчинены: 1) *покровительствуемые бывшіе германцы*, ихъ жены, вдовы и потомство, а также не находящіеся подъ покровительствомъ бывшіе германцы, послѣдніе относительно юридическихъ отно-

---

[1]) См. Zorn, Consulargesetzgebung p. 308.

[2]) Zorn. p. 265.

шеній, возникшихъ до выхода изъ германскаго подданства, но только пока они не поступили въ подданство или подъ покровительство другой державы (§ 1 п. 1 и § 2 п. 1); 2) *покровительствуемые* подданные дружественныхъ Германіи державъ, однако, только въ тѣхъ округахъ, гдѣ не существуетъ консульства ихъ отечества (§ 1, п. 2, и § 5); 3) бывшіе и настоящіе *низшіе чиновники посольства и консульствъ* изъ иностранцевъ, ихъ жены и потомство (§ 1 п. 3); 4) Мароканскіе и Занзибарскіе подданные, ихъ жены и потомство (§ 1 п. 4 и 5); 5) *торговыя общества и товарищества*, признаваемыя на основаніи закона о консульской юрисдикціи (см. выше) иностранными, въ случаѣ если они занесены въ особый регистръ германскаго консульства (§ 2, п. 2). Это занесеніе допускается только въ трехъ случаяхъ: 1) если эти общества подчинились германской юрисдикціи въ своихъ статутахъ, 2) если они служатъ главнымъ образомъ интересамъ нѣмцевъ, 3) если они не угрожаютъ обще-германскимъ интересамъ. Жалобы на отказъ консула въ регистраціи обществъ подаются Имперскому Канцлеру. Съ другой стороны, Канцлеръ можетъ также предписать исключеніе общества изъ регистровъ консульства (§ 4).

По общему правилу, подчиненіе покровительствуемыхъ германской юрисдикціи продолжается, *по лишеніи ихъ покровительства*, лишь относительно начатыхъ до этого момента дѣлъ (rechtshängig). Но юридическія отношенія бывшихъ нѣмцевъ и иностранцевъ, возникшія до отпаденія покровительства, остаются подъ германскою защитою и послѣ этого отпаденія, независимо отъ литиспенденціи (Rechtshängigkeit), однако лишь пока бывшіе нѣмцы не пріобрѣтутъ подданства или покровительства другой державы, а иностранцы не потеряютъ своей національности или пока не будетъ учреждено въ округѣ консульство отечества этихъ иностранцевъ (§ 6).

Австрійское консульское законодательство считаетъ „покровительствуемыми“ (Schutzgenossen) и подчиняетъ австрійской гражданской юрисдикціи иностранцевъ, которые не находятся въ подданствѣ Оттоманской Имперіи и пользуются

консульской защитою на основаніи международныхъ договоровъ или обычаевъ (2 ст. импер. указа 29 января 1855 г.), По законамъ 1891 года „Schutzgenossen“ считаются de jure австрійскими, не венгерскими подданными; они могутъ, однако, при своемъ поступленіи подъ покровительство, заявить о подчиненіи венгерскому праву, въ каковомъ случаѣ они приравниваются къ венгерскимъ подданнымъ изъ Будапешта (ст. 12 австр. и ст. 11 венг. закона 1891 года).

По Order in Counsil 1899 года, *англійская* юрисдикція распространяется на иностранцевъ, которые по международнымъ договорамъ поставлены подъ покровительство Англіи (ст. 5). Понятіе „British subject“ включаетъ понятіе „British protected person“ (ст. 3), такъ что все сказанное ордеромъ о компетенціи консульскихъ судовъ относится и къ тѣмъ и къ другимъ. Только наслѣдственныя дѣла британскихъ покровительствуемыхъ изъ турецкихъ подданныхъ изъемлются изъ англійской юрисдикціи (ст. 109 § 4).

Покровительствомъ пользуются также иностранцы, входящіе въ составъ экипажа англійскаго судна, находящагося въ Оттоманскомъ порту, относительно гражданскихъ дѣлъ, возникшихъ либо на суднѣ, либо на берегу [1]).

§ 3. Юрисдикція надъ консульскими и дипломатическими агентами.

Консульскіе и дипломатическіе представители изъемлются обыкновенно изъ консульской юрисдикціи, въ которой принимаютъ слишкомъ близкое участіе, и подчиняются суду метрополіи [2]).

19 ст. IX титула *французскаго* морского ордонанса 1861 г. подчинила „частныя дѣла“ между французскими консулами и купцами суду Марсельскаго адмиралтейства; за упраздненіемъ этого судилища, французскіе консулы, а тѣмъ паче послы,

---

[1]) Hall, l. c. p. 141.

[2]) Мы не говоримъ здѣсь о неподсудности консульскимъ судамъ *иностранныхъ* дипломатическихъ агентовъ и иностранныхъ сувереновъ, такъ какъ здѣсь дѣйствуютъ, конечно, тѣ же правила, которыми руководствуются суды метрополіи.

подлежатъ теперь суду своего домициля во Франціи или же Сенскому суду [1]).

Германскій консульскій законъ (ст. 2) изъемлетъ всѣхъ нѣмцевъ *поскольку* [2]) они экстерриторіальны по общему международному праву, изъ консульской юрисдикціи. Объяснительная записка къ проекту закона [3]) относитъ сюда начальниковъ миссій, ихъ семьи, членовъ миссій и прислугу. Но на основаніи 15 ст. черм. уст. гражд. суд. слѣдуетъ сюда отнести и консуловъ, такъ какъ ею всѣ вообще чиновники Имперіи, служащіе за границей, подчиняются суду послѣдняго мѣстожительства на родинѣ, или, за отсутствіемъ такового, суду столицы Германскаго государства, котораго они подданные [4]).

Англійская консульская юрисдикція не распространяется на великобританскаго посла, его жилище и его имущество. Что же касается членовъ посольства и служащихъ при немъ, то компетенція консульскихъ судовъ можетъ упражняться только съ согласія посла, выраженнаго письменно (Order in Council 1899 art. 24). Объ изъятіяхъ въ пользу консуловъ Order in Council умалчиваетъ.

Австрійскій указъ 31 марта 1855 года (ст. 9) установилъ слѣдующій порядокъ. Гражданскіе иски противъ консуловъ, подсудные по общимъ правиламъ судамъ, въ коихъ они предсѣдательствуютъ, вчинаются въ австрійскомъ земскомъ судѣ (Landgericht), дѣйствующемъ въ мѣстонахожденіи апелляціоннаго суда (Oberlandesgericht), которому подчиненъ данный консульскій судъ. Иски противъ вице-консуловъ и консульскихъ агентовъ, по дѣламъ, относящимся къ ихъ компетенціи, вчинаются въ консульскомъ судѣ, которому они подчинены. Иски же консуловъ къ лицамъ, подлежащимъ

---

[1]) Pélissié du Rausas, p. 485 и сл.

[2]) Это „поскольку" — „soweit" указываетъ, какъ мы читаемъ въ объяснительной запискѣ, на подчиненіе экстерриторіальныхъ лицъ консульской юрисдикціи въ дѣлахъ о недвижимостяхъ, стр. 15—16.

[3]) Стр. 15.

[4]) Въ силу той же статьи эти постановленія не касаются выборныхъ консуловъ (Wahl konsules).

ихъ юрисдикціи или юрисдикціи подчиненныхъ консульскихъ судовъ, предъявляются въ ближайшемъ безпристрастномъ (unbefangen) консульскомъ судѣ.

В. Дѣла между подданными разныхъ иностранныхъ государствъ.

§ 1. Подсудность консульскимъ судамъ тяжбъ между иностранцами *разныхъ* націй основана на 52 ст. французской капитуляціи 1740 года и на 58 ст. русскаго торговаго договора 1783 года. Турецкіе тексты обѣихъ статей почти тождественны. Русскій текстъ гласитъ:

„Консулы и купцы Россійскіе, имѣющіе споръ съ консулами и купцами другого христіанскаго народа, могутъ оправдаться предъ Россійскимъ при Портѣ находящимся посланникомъ, есть ли обѣ спорющіяся стороны на то согласны. Когда же не пожелаютъ они, чтобъ ихъ спорное дѣло отдано было на разсмотрѣніе пашамъ, кадіямъ, офицерамъ и таможеннымъ турецкимъ управителямъ, то сіи послѣдніе къ тому принуждать ихъ не могутъ и въ дѣла ихъ безъ согласія обѣихъ сторонъ вступаться отнюдь не должны“.

Какъ мы увидимъ ниже, Порта очень настойчиво оспариваетъ компетенцію консульскихъ судовъ въ *уголовныхъ* дѣлахъ между подданными разныхъ націй; но въ то же время она вполнѣ признаетъ подсудность этимъ судамъ смѣшанныхъ *гражданскихъ* дѣлъ, которыя одни по ея мнѣнію, и имѣются въ виду французскою и русскою капитуляціею [1]). Изъ текста разбираемыхъ капитуляцій слѣдуетъ, однако, что эта признаваемая Портою подсудность носитъ не обязательный, а *факультативный* характеръ. Во—первыхъ, консульскіе суды компетентны лишь съ согласія сторонъ; во-вторыхъ, и турецкіе суды могутъ объявить себя компетентными, если

---

[1]) См. напр. *циркулярныя ноты Порты* посольствамъ отъ 2 іюля 1890 и 17 апрѣля 1891 года; точно также Mémoire XX, поданный Портой шести посламъ назначенными третейскими судьями по вопросу о греко-турецкой консульской конвенціи (1900—1901).

того пожелаютъ стороны. Этотъ порядокъ значительно отличается отъ введеннаго для дѣлъ между иностранцами одной націи.

Что касается *консульскихъ законовъ*, то по *буквальному* смыслу 1 ст. *французскаго* эдикта 1778 года, французскіе консульскіе суды компетентны для разбора дѣлъ между одними только французами. Въ пользу такого толкованія цитируютъ иногда рѣшеніе Экской аппеляціонной палаты отъ 21 іюня 1856 года, однако неосновательно, такъ какъ это рѣшеніе установило только неподсудность французскому суду исковъ французовъ противъ иностранцевъ; иски же иностранцевъ противъ французовъ неоднократно относились Экской палатой къ компетенціи французскаго консульскаго суда [1]).

Итальянскій уставъ выражается общимъ образомъ: „консула судятъ *всѣ* дѣла, которыя подлежатъ имъ по законамъ, договорамъ и обычаямъ“ (ст. 76 уст. 1866 года). Въ *австрійскомъ* правѣ мы находимъ указаніе, что сдѣлки, заключенныя подданными *иностранныхъ* государствъ съ австрійцами обсуждаются, за извѣстными исключеніями, по австрійскому праву (ст. 9 указа 29 января 1855 г.). Новый *германскій* законъ безмолвствуетъ. И только въ *греческомъ* и *англійскомъ* консульскомъ законодательствѣ мы находимъ опредѣленное рѣшеніе занимающаго насъ вопроса.

По ст. 129 греческаго устава „дѣла между греками, жительствующими въ этихъ странахъ, и подданными другихъ державъ, въ коихъ греки являются отвѣтчиками, судятся по греческимъ законамъ и по правиламъ, ниже указаннымъ для дѣлъ между греками, поскольку обычаи и договоры этому не препятствуютъ“...

Самымъ подробнымъ и предусмотрительнымъ образомъ юрисдикція между иностранцами разныхъ націй регулирована *англійскимъ* законодательствомъ [2]).

---

[1]) См. у Pélissié du Rauxas p. 416 списокъ рѣшеній, постановленныхъ французскими консульскими судами по искамъ иностранцевъ противъ французовъ. Ср. также Ф. Ф. Мартенсъ, стр. 375. Dislere et Mouy p. 80.

[2]) Order in Council 1899, ст. 150—152.

Компетенція англійскаго консульскаго суда распространяется не только на дѣла, въ коихъ англичане являются отвѣтчиками, но и на тѣ, въ которыхъ они выступаютъ истцами. Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ компетентность суда зависитъ отъ выполненія *иностранцемъ* извѣстныхъ условій. А именно, онъ долженъ, по требованію суда, представить разрѣшеніе отъ своей отечественной власти на подчиненіе юрисдикціи суда, а также обезпечить (внесеніемъ залога или инымъ способомъ) уплату судебныхъ пошлинъ и исполненіе всякаго рѣшенія какъ суда, такъ и аппеляціонной инстанціи.

Принимая искъ иностранца противъ англичанина, консульскій судъ можетъ обязать его отвѣчать на всѣ встрѣчные иски. Но эти иски вчинаются не иначе, какъ съ разрѣшенія суда, который не долженъ допускать ихъ, если они имѣютъ только цѣлью затормозить дѣло. По окончаніи же процесса, англичанинъ отвѣтчикъ можетъ во всякомъ случаѣ вчинить искъ въ консульскомъ судѣ противъ бывшаго своего истца-иностранца, въ такомъ случаѣ судъ можетъ пріостановить исполненіе приговора по первому дѣлу до разбора второго, для сохраненія возможности зачета (ст. 150) [1].

Устанавливая такимъ образомъ свою компетенцію для разсмотрѣнія смѣшанныхъ дѣлъ, англійскій законъ признаетъ также соотвѣтствующую компетенцію иностранныхъ консульскихъ судовъ. Если британскій подданный (истецъ или отвѣтчикъ) письменно обяжется подчиниться рѣшенію иностраннаго суда или уплатить всѣ судебныя пошлины и издержки, то англійскій судъ взыскиваетъ на общемъ основаніи, т. е. какъ будто онѣ были наложены имъ самимъ, и выплачиваетъ ихъ иностраннымъ властямъ (ст. 152). Судъ можетъ также приказать британскому подданному явиться въ иностранный судъ для дачи свидѣтельскихъ показаній (ст. 151).

---

[1]) Консульскій судъ судитъ смѣшанныя дѣла либо самостоятельно, либо съ привлеченіемъ ассесоровъ или присяжныхъ, если сочтетъ то нужнымъ *или если того пожелаютъ всѣ стороны*. Во всемъ остальномъ соблюдаются общія правила судопроизводства (ст. 150).

Если мы теперь обратимся къ *консульской судебной практикѣ*, то мы можемъ констатировать, что она вообще не идетъ такъ далеко, какъ англійскій законъ и признаетъ компетенцію консульскаго суда отвѣтчика, но не истца. Такъ, напр., въ *русскихъ* консульскихъ судебныхъ коммисіяхъ въ Константинополѣ постоянно разбираются иски, вчиненные иностранцами всѣхъ націй противъ русскихъ отвѣтчиковъ, причемъ всѣ эти истцы представляютъ разрѣшеніе отъ своихъ консуловъ на подчиненіе русской юридикціи [1]).

§ 2. Мы должны упомянуть теперь о *второй* системѣ разбирательства гражданскихъ и торговыхъ дѣлъ между иностранцами разныхъ націй, системѣ *смѣшанныхъ судебныхъ коммисій*. Эти коммисіи встрѣчались на практикѣ уже давно, но юридическое возникновеніе ихъ относятъ обыкновенно къ 1820 году, когда, въ Константинополѣ была будто бы заключена „словесная конвенція" между Россіею, Франціею, Англіею и Австріею, къ которой молчаливо примкнули и другія державы [2]).

Этимъ таинственнымъ дипломатическимъ актомъ установлены будто бы начала, которыми смѣшанныя коммисіи руководились на практикѣ. Начала эти слѣдующія.

Смѣшанная коммисія не есть постоянное учрежденіе, а образуется спеціально для каждаго новаго дѣла. Она созывается и организуется *посольствомъ отвѣтчика*, которое и назначаетъ двухъ судей, предоставляя назначеніе третьяго посольству истца. Смѣшанная коммисія является судомъ первой инстанціи, постановляющимъ свои рѣшенія по большинству голосовъ; рѣшенія эти исполняются, однако, не раньше

---

[1]) Такъ русскія консульскія коммисіи разсмотрѣли дѣла: *англійскаго* судна „Wykeham" противъ русскаго „Нахимовъ" 1884; Талассо *(итальянца)* противъ Шабурова 1884; Хадми Керима Аги *(перса)* противъ Али-Экбера 1894; *Сацилли (француза)* противъ Бустроса 1896; *австрійскаго* судна „Marso" противъ „Костромы" 1889; Музала *(грека)* противъ авалана 1889; Азаріана *(американца)* противъ Экизнера 1887; Толедо *(испанца)* противъ Айваза 1892; *румынскаго* судна „Romania" противъ „Азова" 1899; Ланца *(нѣмца)* противъ Карадагли 1900 и мн. др.

[2]) Ф. Ф. Мартенсъ стр. 380 и сл.; Pélissié du Rausas p. 411 ss; Dislère et Maüy p. 83 ss.

утвержденія консульскимъ судомъ отвѣтчика. Апелляціонныя же жалобы подаются въ судъ, являющійся второй инстанціей для консульскаго суда *аппелятора* (будь то отвѣтчикъ или истецъ).

Какъ уже сказано, неизвѣстно, была ли на самомъ дѣлѣ заключена конвенція 1820 года. Во всякомъ случаѣ, смѣшанныя коммисіи дѣйствовали въ Константинополѣ около полстолѣтія [1]). Но въ 1864 году *Экскій* судъ постановилъ, что юрисдикція смѣшанныхъ коммисій не можетъ считаться *обязательной* для французовъ, такъ какъ пресловутая конвенція 1820 г. не имѣетъ никакой санкціи и не доказана никакимъ письменнымъ актомъ и хотя нѣтъ сомнѣнія, что тезисы Экскаго суда отрицающіе силу имъ-же констатированнаго обычая, очень спорны, тѣмъ не менѣе это рѣшеніе подорвало авторитетъ смѣшанныхъ коммисій на Востокѣ. На основаніи собственныхъ наблюденій [2]), мы вполнѣ подтверждаемъ заявленіе Пелиссье-дю-Роза, что смѣшанныя коммисіи не пережили постановленія Экскаго суда, лишившаго ихъ легальнаго существованія [3]). Въ настоящее время и въ Константинополѣ и въ провинціи въ смѣшанныхъ дѣлахъ между иностранцами компетентнымъ является исключительно консульскій судъ отвѣтчика.

С. Дѣла между иностранцами и турками.

По общеизвѣстному принципу капитуляцій гражданскіе и торговые процессы, возникающіе между иностранцами и турецко-подданными, относятся къ компетенціи *турецкихъ* судовъ [4]), которые слушаютъ эти смѣшанныя дѣла въ присутствіи иностранныхъ драгомановъ.

---

[1]) Въ провинціи онѣ, повидимому не учреждались, что и понятно, онѣ созывались главнымъ образомъ для того, чтобы освободить пословъ, предсѣдательствовавшихъ тогда въ консульскихъ судахъ, отъ лишней работы. См. Pélissié p. 416.

[2]) Авторъ былъ неоднократно членомъ русскихъ консульскихъ судебныхъ коммисій.

[3]) Pélissié p. 413.

[4]) Ст. 36 голландской капитуляціи 1680 г.; ст. 15 англійской 1675; ст. 5

Консульскіе суды являются, поэтому, некомпетентными для разбора процессовъ этого рода. Правда, въ консульской судебной практикѣ нѣкоторое время по этому вопросу замѣчалось колебаніе [1]). Но въ настоящее время можно считать установившимся взглядъ, что некомпетентность консульскихъ судовъ для разсмотрѣнія исковъ турокъ къ иностранцамъ, какъ вытекающая изъ капитуляцій, абсолютна, и не исчезаетъ по желанію истца—турецко-подданнаго; въ самомъ дѣлѣ, компетенція турецкихъ судовъ въ смѣшанныхъ процессахъ не есть прерогатива частныхъ лицъ, отъ которой они могутъ отказываться, но прерогатива турецкаго суверенитета. Поэтому консульскіе суды могутъ принимать иски турокъ къ иностранцамъ лишь съ согласія самого турецкаго правительства.

австрійской 1718; ст. 18 венеціанской 1718; ст. 26 французской 1740; ст. 5 прусской 1761; ст. 10 датской 1756; ст. 5 испанской 1783; ст. 6 шведской 1737; ст. 5 неаполитанской 1740; ст. 63 русской 1783; ст. 4 сѣверо-американской 1830; ст. 8 бельгійской 1839.

[1]) *Туринскій* апелляціонный судъ 29 апр. 1871 г. основываетъ на старинномъ обычаѣ право турокъ вчинать иски противъ итальянцевъ въ консульскихъ судахъ. Но *Итальянское* министерство иностранныхъ дѣлъ въ инструкціи 1873 г. Посольству въ Турціи высказало взглядъ, что компетенція итальянскаго консульскаго суда для разбора такихъ смѣшанныхъ дѣлъ должна быть основана на разрѣшеніи турецкой власти, и *Итальянскій консульскій судъ въ Константинополѣ* въ рѣшеніи отъ 31 янв. 1876 г. проводитъ тотъ же взглядъ, что оттоманскій подданный не можетъ частнымъ образомъ отказаться отъ турецкой юрисдикціи, которой онъ подлежитъ не въ силу личной привилегіи, а на основаніи суверенныхъ правъ Турціи, признанныхъ капитуляціями.

Точно также *Голландскій консульскій апелляціонный судъ въ Константинополѣ* въ рѣшеніи отъ 17 іюля 1872 г. говоритъ, что некомпетентность консульскихъ судовъ въ смѣшанныхъ гражданскихъ дѣлахъ абсолютна и относится къ публичному порядку, вытекая изъ капитуляцій; эта некомпетентность исчезаетъ только въ случаѣ разрѣшенія оттоманской компетентной власти.

Теорія абсолютной некомпетентности консульскихъ судовъ восторжествовала послѣ нѣкоторыхъ колебаній въ *австрійской* судебной практикѣ. *Вѣнскій кассаціонный судъ* рѣшеніемъ отъ 8 января 1884 года кассировалъ рѣшеніе Тріестской палаты, коимъ признавалась компетенція консульскихъ судовъ для разбора исковъ турокъ къ австрійскимъ подданнымъ. Кассаціонный судъ высказалъ при этомъ, что иски, предъявленные турками въ австрійскихъ консульскихъ судахъ, должны быть отклонены, какъ этимъ судамъ *неподсудные* (всѣ эти рѣшенія взяты нами у Salem, Journal du Droit International Privé 1891, статья: Les Etrangers devant les tribunaux Consulaires et nationaux en Turquie).

Эту консульскую судебную практику нужно признать совершенно правильною, тѣмъ болѣе, что державы не считаютъ *своихъ* подданныхъ въ правѣ частнымъ образомъ отказываться отъ капитуляціонныхъ преимуществъ имъ принадлежащихъ, напр., судиться въ турецкихъ судахъ въ случаяхъ споровъ съ другими иностранцами, или же отказываться отъ участія драгомана въ смѣшанныхъ процессахъ. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

2. Мѣстная подсудность.

§ 1. *Французскій* эдиктъ 1778 года не регулируетъ мѣстной подсудности [1]), а только вообще надѣляетъ консула юрисдикціей въ предѣлахъ округа. Консульская практика обыкновенно основываетъ подсудность на *мѣстѣ жительства отвѣтчика* въ особенности въ процессахъ, касающихся личныхъ правъ; но во многихъ случаяхъ довольствуется простымъ *мѣстопребываніемъ его*, а именно поскольку искъ основанъ на юридическихъ фактахъ, связанныхъ съ пребываніемъ отвѣтчика въ предѣлахъ консульскаго округа; въ торговыхъ дѣлахъ признается также forum loci contractus и loci solutionis; въ дѣлахъ торговыхъ обществъ компетентенъ судъ округа, въ которомъ дѣйствуютъ агентства и конторы ихъ [2]); дѣла о наслѣдствахъ подсудны суду послѣдняго домициля покойнаго, дѣла о несостоятельности суду мѣстожительства несостоятельнаго должника [3]). Домициль истца не вліяетъ на компетенцію; онъ можетъ жительствовать къ другомъ консульскомъ округѣ, или даже не въ Турціи.

§ 2. По старому *германскому* законодательству мѣстожительство или мѣстопребываніе въ предѣлахъ консульскаго округа было необходимымъ условіемъ компетентности консульскаго суда, вслѣдствіе чего нѣмцы, только владѣющіе

---

[1]) „Nos consuls connaitront en première instance des contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui s'élèveront entre nos sujets négociants, navigateurs et autres, dans l'étendue de leurs consulats" (ст. 1).

[2]) Только иски, касающіеся устава (consititution) вчинаются непремѣнно въ судѣ, въ округѣ котораго главное правленіе.

[3]) Ср. Мартенсъ, стр. 334 и сл.; Péllissié du Rausas, p. 280.

въ этихъ предѣлахъ имуществомъ, не подчинялись *никакой* юрисдикціи. Новый законъ 1900 года отказался отъ такого исключительнаго обоснованія компетенціи, такъ что въ настоящее время германскіе консульскіе суды примѣняютъ общія начала германскаго гражданскаго судопроизводства для опредѣленія мѣстной подсудности [1]). Въ силу этихъ правилъ иски вчинаются не только по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика, но и въ судѣ мѣстонахожденія имущества, въ судѣ мѣстоисполненія договора, въ судѣ мѣстозаключенія ярмарочныхъ сдѣлокъ, въ судѣ послѣдняго мѣстожительства наслѣдодателя (ст. 12, 16, 23—32 уст. гражд. суд.).

§ 3. Въ *итальянскомъ* и *австрійскомъ* уставахъ вопросъ мѣстной подсудности не затронутъ.

§ 4. *Великобританскіе* подданные не могутъ пріобрѣтать въ Турціи юридическаго *„домициля“* [2]). Поэтому, по общему правилу, англійскіе консульскіе суды въ Турціи компетентны для разбора дѣлъ, въ которыхъ подсудность основана на одномъ *пребываніи* (residence) [3]).

Этимъ и объясняется, что 107 ст. Order in Council надѣляетъ Константинопольскій верховный судъ такою же властью надъ британскими подданными, какая принадлежитъ верховному суду въ Англіи [4]), *исключая* изъ его юрисдикціи только дѣла о расторженіи и ничтожности браковъ, которыя, какъ извѣстно, подсуды суду домициля [5]). Отсюда слѣдуетъ, что компетенція Константинопольскаго суда иногда основывается на одномъ пребываніи отвѣтчика въ Турціи (при личныхъ искахъ) [6]), а иногда не зависитъ даже отъ этого пребыванія, напр., въ случаѣ нарушенія въ Турціи договора, подлежавшаго тамъ же исполненію [7]). Впрочемъ § 2 пятой статьи Order of Council, прямо подчиняетъ англійской юрис-

---

[1]) См. объяснительную записку къ новому герм. закону, стр. 14—15.
[2]) Hall, p. 180 сл.
[3]) Hall, p. 188.
[4]) Ср. Dicey, Confliet of Lawes, Rules 43—64.
[5]) Dicey Rule 48.
[6]) Dicey, Rule 45.
[7]) Dicey, p. 248.

дикціи „имущество, личныя и вещныя права и обязательства британскихъ подданныхъ въ означенныхъ предѣлахъ, причемъ безразлично, пребываютъ ли въ нихъ (т. е. въ Турціи) сами эти подданные“ [1]).

Изъ другихъ статей слѣдуетъ, что англійская консульская юрисдикція въ дѣлахъ о несостоятельности (bankruptcy) распространяется на лицъ, живущихъ *или* ведущихъ дѣла въ Оттоманской Имперіи (ст. 105 Order); въ морскихъ дѣлахъ—на (британскія) суда и лица,—появляющіяся въ оттоманскихъ водахъ (ст. 106); въ наслѣдственыхъ дѣлахъ верховный Константинопольскій судъ надѣленъ компетенціей High Court (ст. 109) и, слѣдовательно, компетентенъ для выдачи letters of administration или probate, если покойный оставилъ *какое-нибудь* имущество въ Турціи, хотя бы и не жилъ тамъ [2]). Только компетенція провинціальныхъ судовъ обусловлена фактомъ жительства покойнаго въ судебномъ округѣ (ст. 109, § 2). Если же grant of probate или letter of administration касательно наслѣдства лица, умершаго домицилированнымъ въ Великобританіи, выданъ въ этой послѣдней странѣ, то верховный Константинопольскій судъ только регистрируетъ эти акты, и они также дѣйствительны относительно имущества покойнаго въ Турціи, какъ если-бы были выданы самимъ этимъ судомъ послѣ смерти наслѣдодателя въ Оттоманской Имперіи (ст. 111) [3]).

§ 5. *Греческій* законъ 1877 года (ст. 129 и 130) признаетъ компетенцію: 1) суда консульскаго округа, въ которомъ отвѣтчикъ имѣетъ постоянное пребываніе (мѣстожительство); 2) суда округа, гдѣ совершена сдѣлка и 3) суда округа, гдѣ она должна была быть исполнена.

---

[1]) Эта 5 статья не совсѣмъ согласована съ 107 ст. Какъ извѣстно, изъ правила, что отвѣтчикъ долженъ быть въ моментъ вчинанія иска въ странѣ и что ему лично должна быть вручена повѣстка, существуетъ только 8 исключеній. (См. Dicey, Rule. 46). 107 статья вводитъ для Турціи этотъ общій порядокъ, а 5-я, повидимому, *совсѣмъ* отмѣняетъ необходимость присутствія отвѣтчика.

[2]) Dicey, Rule, 62.

[3]) О разграниченіи компетенціи англійскихъ консульскихъ судовъ между собою см. ниже.

3. Предметная подсудность.

А. Предметная подсудность съ точки зрѣнія турецкаго права.

§ I. Въ дѣлахъ, касающихся недвижимостей.

Предметная компетенція консульскихъ судовъ ограничена турецкимъ закономъ 18 іюня 1867 года (7 Сефера 1284 г. Гиджры), предоставившимъ иностранцамъ право владѣнія недвижимостью въ предѣлахъ Оттоманской Имперіи. § 3 второй статьи этого закона гласитъ въ *турецкомъ* текстѣ: „Во всѣхъ вопросахъ, касающихся недвижимостей, и во всѣхъ касающихся этихъ недвижимостей процессахъ, иностранцы подсудны *судамъ Имперіи*, будь они истцы или отвѣтчики, и даже въ случаяхъ, когда обѣ стороны иностранцы; въ дѣлахъ, касающихся недвижимостей иностранцевъ національность ихъ не должна имѣть значенія, хотя привилегіи, которыя по капитуляціямъ выговорены въ пользу ихъ личности и движимаго имущества, остаются въ силѣ; на судѣ иностранцы имѣютъ тѣ же права и обязанности, и подчиняются тѣмъ же правиламъ, что и турецкіе подданные". *Французскій* текстъ этой статьи представляетъ значительныя отступленія; онъ объявляетъ компетентными не вообще суды Имперіи, а только *гражданскіе* (не церковные), и компетенцію эту ограничиваетъ спорами о *правѣ собственности* и *вещными исками* [1]).

Различная редакція французскаго и турецкаго текстовъ этой статьи вызвала нескончаемыя пререканія о подсудности

---

[1]) Art. 2. Les étrangers propriétaires d'immeubles urbains ou ruraux, sont en conséquence assimilés aux sujets ottomans, en tout ce qui concerne leurs biens immeubles.

Cette assimilation a pour effet légal:

. . . . . .

3°. De les rendre directement justiciables des tribunaux civils ottomans, pour toutes les questions relatives à la propriété foncière, et pour toutes actions réelles, tant comme demandeurs que comme défendeurs, même lorsque l'une et l'autre partie sont sujets étrangers; le tout au même titre, dans les mêmes conditions et dans les mêmes formes que les propriétaires ottomans, et sans qu'ils puissent en cette matière se prévaloir de leur nationalité pesonnelle; mais sous la réserve des immunités attachées à leur personne et à leurs biens meubles, aux termes des Traités

между консульскими и турецкими судами. Такъ, въ спорахъ, вытекающихъ изъ договора *найма*, турецкіе суды объявляютъ себя компетентными, хотя бы и собственникъ и наниматель недвижимости были иностранными подданными. Единственное отступленіе отъ принципа полнаго уравненія иностранцевъ съ турками допускается турецкими судами въ пользу иностранца-*нанимателя*, который судится ими при участіи драгомана; иностранецъ собственникъ въ процесахъ съ нанимателями не пользуется и этой льготой [1]). Консульскіе суды, наоборотъ, считаютъ себѣ подсудными иски объ уплатѣ наемной платы, а также иски о выселеніи, какъ *личные*. [2]).

Нужно, однако, замѣтить, что въ 1893 году состоялось

---

[1]) Циркуляръ Министерства Юстиціи 17 Зилкадъ 1297 Гиджры. (10 окт. 1880 г).

[2]) Рѣшеніе *французскаго* консульскаго суда въ *Смирнѣ*, по дѣлу Pallamary c. Summa, 3 іюля 1888 г.: „D'après les errements et la jurisprudence établis, le tribunal consulaire a qualité pous retenir et juger les différends qui peuvent se produire en matière de location ou fermage entre Français même si l'une des parties en cause est propriétaire". Рѣшеніемъ *того же* суда отъ *22 сент. 1891 г.* наниматель Varèze приговоренъ къ уплатѣ собственнику Aliotti квартирной платы и къ очищенію занимаемаго имъ дома, подъ угрозой выселенія. –(Aliotti „Des Fransais en Turquie" p. 154).—За компетенцію французскихъ судовъ въ дѣлахъ, возникающихъ между иностранцами изъ договора найма, также *французскій* консульскій судъ въ Константинополѣ (2 авг. 1872 г. подтверждено экскимъ судомъ 30 марта 1873 г. (journal du droit Intern. Privé 1889 г. p. 285). Тотъ же взглядъ проведенъ *австрійскимъ* консульскимъ судомъ въ *Салоникахъ* (по дѣлу Mallet-Filipovich) и *Англійскимъ* Верховнымъ судомъ въ Константинополѣ 18 окт. 1880 г. (по дѣлу между французской подданной Brigandias и англійскимъ подданнымъ Sorel) см. Salem Journal du Dr. Int. Privé 1893 p. 56.—*Итальянскій* консульскій судъ въ *Константинополь* 21 іюня *1901* года призналъ себя компетентнымъ для разсмотрѣнія иска объ уплатѣ квартирныхъ денегъ предъявленнаго англійской подданной Hamson къ итальянской подданной De-Sanctis-Durante. (Rivista di diritto internazionale Anno IV farc. 6).—*Англійскій* консулъ въ *Смирнѣ* нотою на имя Вали, отъ *31 декабря 1888 г.* настаиваетъ на правѣ англійскихъ консульскихъ судовъ разсматривать процессы, возникающіе изъ договора найма между иностранными подданными, въ коихъ англичане являются отвѣтчиками. (Alliotti, Des Français en Turquie p. 150). *Русская консульская судебная коммисія въ Константинополь* 23 окт. 1887 года признала себѣ подсуднымъ искъ, предъявленный американскимъ подданнымъ Азаріаномъ къ русскому подданному Энислеру и приговорила послѣдняго къ *выселенію* изъ занимаемой имъ квартиры (архивъ Россійскаго Ген. Консульства въ Константинополѣ).

соглашеніе между Портою и Державами (путемъ обмѣна нотъ), по которому признается право предсѣдателей гражданскихъ судовъ на изданіе постановленій о выселеніи нанимателей—иностранцевъ, при непремѣнномъ условіи участія драгомана въ „сокращенномъ производствѣ“ (procédure sommaire) въ порядкѣ 20 статьи турецкаго закона о наймѣ по дѣламъ этого рода [1]). Исполненіе рѣшенія предсѣдателя принадлежитъ, однако, консульской власти [2]). Переписка по этому дѣлу не содержитъ ограниченія компетенціи турецкихъ предсѣдателей случаями смѣшанныхъ процессовъ; нужно, поэтому, заключить, что соглашеніе касается и процессовъ о выселеніи между одними иностранцами.

Пререканія о подсудности вызываются также и другими касающимися недвижимостей, личными исками (actions personnelles immobilières). Такъ французскій консульскій судъ въ *Константинополѣ* двумя рѣшеніями отъ 17 іюля 1891 и 7 августа 1891 г. [3]) призналъ себя компетентнымъ для постановленія приговора, обязывающаго продавца недвижимости француза исполнить договоръ о продажѣ недвижимости другому французу, т. е. явиться къ компетентной турецкой власти (Дефтерхапэ—управленіе кадастрами) для совершенія необходимыхъ формальностей [4]). Съ другой стороны, *французскій* консульскій судъ въ *Смирнѣ* 3 іюля 1888 г. призналъ себя некомпетентнымъ для рѣшенія вопроса объ утратѣ права выкупа (faculte de rachat) бывшимъ собственникомъ не-

---

[1]) Идентичная нота посольствъ, русская отъ 29 октября 1890 г. № 636; циркулярная нота Порты отъ 16 марта 1893 года № 4166/28.

[2]) Идентичная нота державъ; русская отъ 4/16 мая 1890 г. № 279.

[3]) Journal du Droit International Privé p. 61—63, 1893.

[4]) La loi du 7 Sefer 1284, говорится въ первомъ рѣшеніи: „n'a pu modifier Compétence des tribunaux consulaires pour les questions qui ne touchent pas au règime de la propriété en Turquie; que dès lors cette compétence subsiste jusqu'au moment où les parties ont à se présenter, en vertu de leurs accords, devant l'administration ottomane pour lui faire opérer le transfert mais que les actes anférieurs, l'accord des volontés, l'interprétation de cet accord, le jugement sur les dissidences des parties, l'appréciation de la valeur juridique d'une convention, restent dans la sphére d'activité des tribunaux consulaires“.

движимости, считая это право вещнымъ [1]). Рѣшенія *Смирнскаго* французскаго консульскаго суда отъ 2 іюля 1889 и 4 марта 1890 г., по дѣлу между французскими подданными Cova и Cayol, признаютъ личнымъ искъ Cova о возвращеніи *заложенной* недвижимости; Cayol приговоренъ къ совершенію у турецкой власти формальностей для возстановленія правъ собственности Cova, при условіи уплаты долга послѣднимъ. Въ случаѣ же неисполненія сего постановленія Cova приговаривается судомъ къ уплатѣ убытковъ. Судъ исходитъ изъ того соображенія, что данный процессъ не касается правъ собственности, а есть „une action personnelle en règlement de compte judiciaire“ [2]).

§ 2. *Въ дѣлахъ наслѣдственныхъ.*

Переходимъ къ компетенціи консульскихъ судовъ въ дѣлахъ *наслѣдственныхъ*.

Что касается *движимостей*, то всѣми капитуляціями охрана наслѣдствъ, оставшихся послѣ иностранцевъ, и утвержденіе въ правахъ наслѣдства отнесены къ компетенціи консуловъ. Консульскіе суды разбираютъ, конечно, всѣ споры, возникающіе между наслѣдниками-иностранцами, а также иски, предъявляемые иностранцами къ наслѣдству. Но Порта признаетъ точно также компетенцію консульскихъ судовъ для принятія исковъ, вчиняемыхъ *турецкими* подданными, въ качествѣ наслѣдниковъ, и настаиваетъ на компетенціи турецкихъ судовъ (тиджаретовъ) лишь для исковъ, вчиняемыхъ турецко-подданными, какъ кредиторами наслѣдства [3]).

Наслѣдованіе иностранцами *недвижимостей* опредѣляется въ настоящее время закономъ 7 сефера. Здѣсь, кромѣ п. 3 статьи 2-ой, слѣдуетъ еще имѣть въ виду статью 4-ую, въ *турецкомъ* текстѣ гласящую: „Иностранцы имѣютъ право да-

---

[1]) Текстъ рѣшенія у Aliotti l. c. p. 167—170.

[2]) Aliotti l. c. p. 174—176.

[3]) Инструкціи Порты Салоникскому генералъ-губернатору, ноября 1879 года у Salem Journal du Dr. Int. Privé 1898, p. 671.

рить и завѣщать тѣ недвижимости, которыя могутъ быть предметомъ даренія или завѣщанія по закону. Наслѣдованіе же недвижимостей, которыя не были или не могутъ быть предметомъ даренія или завѣщанія, подчинено турецкимъ законамъ" [1]). Замѣтимъ, что по турецкому праву предметомъ даренія или завѣщанія можетъ быть только недвижимое имущество „мюлькъ" (находящееся въ *полной* собственности) дарителя или завѣщателя, не могутъ же быть даримы или завѣщаемы вакуфныя и государственныя земли (миріе), находящіяся въ пользованіи частныхъ лицъ и переходящія лишь въ извѣстныхъ случаяхъ по закону.

Изъ 2 ст. закона 7 сефера слѣдуетъ съ очевидностью, что наслѣдованіе иностранцами недвижимостей при отсутствіи завѣщанія относится къ компетенціи оттоманскихъ судовъ, которые и регулируютъ его, въ силу 4 ст., по турецкому праву. Утвержденіе же завѣщаній иностранцевъ, касающихся мюлькъ, и разсмотрѣніе исковъ къ открывшимся по нимъ наслѣдствамъ по духу 4 статьи принадлежитъ судамъ консульскимъ. На основаніи циркуляра Министра Юстиціи отъ 1 января 1296 (1879 г.) турецкія власти дѣлаютъ соотвѣтствующія записи въ кадастровыхъ книгахъ по предъявленіи имъ завѣщаній иностранцевъ, утвержденныхъ ихъ консульствами, и не требуютъ вторичной омологаціи турецкими судами [2]). О такомъ признаніи силы завѣщаній иностранцевъ, легализированныхъ консульствами, Порта увѣдомила иностранныя миссіи оффиціально циркулярной нотой отъ 31 марта 1881 г., въ которой, однако, говорится, что признаніе касается лишь *формы* завѣщаній и обусловлено соблюденіемъ турецкихъ законовъ о переходѣ собственности [3]).

---

[1]) Французскій текстъ: Art. 4. „Le sujet étranger a la faculté de disposer par donation ou par testament de ceux de ses biens immeubles dont la disposition sous cette forme est permise par la loi. Quant aux immeubles dont il n'aura pas disposé ou dont la loi ne lui permet pas de disposer par donation ou par testament, la succession en sera réglée conformément à la loi ottomane".

[2]) Caravokyro. Droit successoral en Turquie 1898, p. 158—159.

[3]) Caravokyro, l. c. p. 164; иностранцы могутъ также совершать завѣщанія въ формахъ, установленныхъ для немусульманскихъ подданныхъ Порты, т. е. у своихъ духовныхъ властей (циркуляръ Вел. Визиря отъ 2 сефера 1278

Что же касается споровъ, предъявляемыхъ къ завѣщанію, то изъ духа 4 ст. закона 7 сефера слѣдуетъ заключить о компетентности тѣхъ же консульскихъ судовъ. Правда, турецкій юристъ *Салемъ* другого мнѣнія: на основаніи 2-ой статьи онъ высказывается за компетенцію турецкихъ судовъ, которые должны, однако, примѣнять національное право завѣщателя [1]). Между тѣмъ тотъ же Салемъ выводитъ обязательность этого національнаго права для турецкихъ судовъ изъ аналогіи съ привилегіями, дарованными христіанскимъ подданнымъ Порты: циркуляръ Министра Юстиціи отъ 23 Джемази-уль-Ахиръ 1308 предписываетъ признавать дѣйствительными завѣщанія христіанъ, утвержденныя ихъ духовными властями [2]). Мы не понимаемъ, почему почтенный юристъ не приводитъ дальнѣйшей аналогіи: циркуляръ подчиняетъ также всѣ споры о дѣйствительности завѣщанія суду патріархата и провинціальныхъ митрополитовъ. Поэтому можно съ увѣренностью толковать законъ 7 сефера въ томъ смыслѣ, что 4 ст. признаетъ не только законодательную, но и судебную компетенцію отечества завѣщателя-иностранца.

Третейское рѣшеніе пословъ великихъ державъ 2 апрѣля 1901 года, установившее греко-турецкую консульскую конвенцію, только въ незначительной степени содѣйствовало выясненію положенія.

Ст. 18 консульской конвенціи постановляетъ, что

1) администрація наслѣдства, оставшагося послѣ смерти греческаго подданнаго въ Турціи, принадлежитъ консульской власти, и только въ случаѣ ея отсутствія, временныя мѣры принимаются мѣстною властью;

2) наслѣдованіе недвижимостей подчинено турецкимъ законамъ, и всѣ споры, сюда относящіеся, отнесены къ компетенціи турецкихъ судовъ;

см. Padel et Steeg, Legislation foncière ottomane, p. 202; Ср. у Caravokyro l. c. p. 157 циркулярную ноту Порты отъ 28 марта 1878 г.).

[1]) Journal Clanet 1899, p. 472—473.

[2]) Этотъ циркуляръ, цитируемый Салемомъ, долженъ быть тождественъ съ циркуляромъ Вел. Визиря отъ 23 Джемази-уль-Ахиръ 1306 (1891), текстъ у Caravokyros l. c. p. 146.

3) иски къ движимому наслѣдству, основанные на титулѣ наслѣдника или легатарія, отнесены къ компетенціи національныхъ законовъ и судовъ иностранца—наслѣдодателя [1]).

При обсужденіи значенія этой статьи для подданныхъ всѣхъ вообще европейскихъ странъ, не слѣдуетъ забывать, что новый греко-турецкій режимъ установленъ для предвращенія многочисленныхъ злоупотребленій капитуляціями со стороны греческихъ консуловъ [2]). Поэтому, если съ одной стороны, права юрисдикціи, признанныя за греческими консулами и судами, a fortiori принадлежатъ консуламъ и судамъ остальныхъ европейскихъ державъ по принципу наиболѣе благопріятствуемой націи, то съ другой стороны, ограниченія греческой консульской юрисдикціи не равносильны ограниченію юрисдикціи другихъ государствъ. Исходя изъ этой точки зрѣнія, мы можемъ сказать, что Порта окончательно признала компетенцію консульскихъ судовъ для разбора споровъ между наслѣдниками и легатаріями движимаго

---

[1]) Art. 18: „En cas de décès d'un sujet ottoman en Gréce ou d'un sujet hellène dans les Etats, de S. M. I. le Sultan, l'autorité consulaire, de la juridiction de laquelle dépendra le décédé, prendra possession de la succession de celui-ci pour la transmettre à ses héritiers. En l'absence de l'autorité consulaire sur les lieux, le juge compétent de la localité sera tenu de transmettre l'inventaire et le produit de la succession à l'autorité consulaire la plus proche, sans réclamer aucun droit. —La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays, dans lequel les immeubles sont situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières, appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays.—Pour ce qui concerne les successions mobilières laissées par les sujets de l'une des deux Parties contractantes dans le territoire de l'autre Partie—soit qu'à l'époque du décès ils y fussent établis ou simplement de passage, soit qu'ils fussent décédés ailleurs—les réclamations reposant sur le titre d'hérédité on de legs, seront jugée par les autorités ou tribunaux compétents du pays, auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de ce pays".

[2]) Art III des Prélimaires de paix, signé s entre les Grandes Puissances et l'Empire Ottoman, le $^{6}/_{18}$ Septembre 1897: „Sans toucher au principe des immunités et privilèges, dont les Hellènes jouissaient avant la guerre sur le même pied que les nationaux des autres Etats, des arrangements spéciaux seront conclus en vue de prévenir l'abus des immunités consulaires, d'empêcher les entraves au cours régulier de la justice, d'assurer l'exécution des sentences rendues et de sauvegarder les: retéréts des sujetl ottomans et étrangers dans leurs différends avec les sujets hellénes es compris les cas de faillite".

наслѣдства иностранца, хотя бы между ними были оттоманскіе подданные. Относительно исковъ турецко-подданныхъ къ движимому наслѣдству третейское рѣшеніе не высказалось, хотя турки требовали признанія общей юрисдикціи, существующей для смѣшанныхъ процессовъ (т. е. тиджареза), а греки—установленія принципа наиболѣе благопріятствуемой націи; такимъ образомъ этотъ вопросъ остался въ прежнемъ положеніи. Что же касается наслѣдованія недвижимостей, то всѣ споры и иски, отсюда возникающіе, отнесены къ территоріальной компетенціи; поскольку въ этомъ постановленіи скрыто ограниченіе консульской юрисдикціи, напр., при оспариваніи завѣщаній недвижимости мюльк, оно, конечно, не касается остальныхъ европейскихъ державъ.

Какъ примѣръ того, что консульскіе суды по прежнему считаютъ себя компетентными для принятія и разбора исковъ турецко-подданныхъ къ наслѣдству иностранца, открывшемуся по завѣщанію, укажемъ на рѣшеніе *итальянскаго консульскаго суда въ Константинополѣ* отъ 16 апрѣля 1902 года [1]). Судъ этотъ призналъ себя компетентнымъ для разбора иска объ алиментахъ, предъявленнаго *турецко-подданною* Караманлаки-Константиниди къ наслѣдству *итальянско-подданнаго* Павла Стефановича-Скилицци, представленному душеприкащикомъ покойнаго (по завѣщанію) Мицци [2]).

Въ общемъ слѣдуетъ сказать, что сферы дѣйствія консульскихъ и турецкихъ судовъ въ области наслѣдственнаго права представляются все еще не достаточно размежеванными.

§ 3. *Въ дѣлахъ о несостоятельности (конкурсахъ).*

Въ силу обычая, образовавшагося по аналогіи съ наслѣдственнымъ правомъ, управленіе дѣлами несостоятельнаго иностранца относится къ вѣдѣнію консульской власти. Прин-

---

[1]) Rivista di Diritto Internazionale, Anno V fasc. IV—VI.

[2]) Дальнѣйшія подробности о пререканіяхъ между турецкими и европейскими судами по вопросамъ о подсудности наслѣдственныхъ дѣлъ будутъ приведены во II части этого труда при обзорѣ русской консульской практики.

ципъ этотъ признанъ турецкимъ правительствомъ въ 3-ьей статьѣ закона 7 сефера 1284 года, которая постановляетъ: „Въ случаѣ объявленія несостоятельнымъ иностранца, собственника недвижимости, синдики конкурса должны обратиться къ турецкимъ властямъ и судамъ для продажи этой недвижимости, если она отнесена закономъ къ родамъ имуществъ, отвѣчающимъ за долги собственника“ (турецкій текстъ). Такимъ образомъ только исполненіе рѣшеній конкурснаго управленія, касающихся недвижимостей, предоставлено турецкимъ судамъ. Разсмотрѣніе же всѣхъ претензій къ конкурсной массѣ, даже исходящихъ отъ турецко подданныхъ, относится къ компетенціи консульскихъ властей и судовъ.

Третейское рѣшеніе шести пословъ по греко-турецкой консульской конвенціи подтвердило компетентность греческой консульской власти для управленія дѣлами несостоятельныхъ греческихъ подданныхъ. Для предупрежденія злоупотребленій введено, однако, новшество, а именно: иностранные и оттоманскіе кредиторы получили право участвовать въ управленіи конкурсомъ чрезъ особыхъ синдиковъ, назначаемыхъ, по ихъ представленію, греческимъ консульствомъ [1]). Такимъ образомъ, въ силу принципа наиболѣе благопріятствуемой націи, за всѣми консульствами Портой признано право управленія дѣлами несостоятельныхъ иностранцевъ, при чемъ ограниченіе, установленное спеціально для греческой консульской юрисдикціи (участіе иностранныхъ и туземныхъ синдиковъ), конечно, не распространяется на консульства другихъ державъ.

§ 4. *Въ дѣлахъ брачныхъ.*

Вселенскій патріархатъ считаетъ свои суды компетентными для развода иностранныхъ супруговъ, независимо отъ

---

[1]) Art. 20: „Les intérêts des créanciers ottomans ou étrangers dans les faillites des sujets hellènes en Turquie seront représentés par un ou deux syndics, tant provisoires que définitifs. L'autorité consulaire hellénique, compétente pour le règlement des dites faillites nommera ces syndics sur la désignation qui lui en sera faite par les créanciers susdits, ottomans ou étrangers“.

ихъ національности, по законамъ православной церкви (протоколъ Синода отъ 11 декабря 1875 года). На этой почвѣ у патріархата возникали не разъ пререканія съ русскимъ и греческимъ правительствами, оспаривавшими его притязанія на такую юрисдикцію [1]).

В. Постановленія Консульскаго права о предметной подсудности.

§ 1. Французскій эдиктъ 1778 г. подчиняетъ, какъ мы уже видѣли „споры *всякаго* рода" между французами консульской юрисдикціи и французская юриспруденція никогда не допускала отступленій отъ этого правила [2]), установился однако обычай, по которому консульскіе суды признаютъ себя компетентными для ликвидированія наслѣдствъ, оставшихся послѣ protégès изъ туземцевъ, въ случаѣ отсутствія завѣщанія [3]).

§ 2. *Итальянскіе* консула судятъ единолично и безапелляціонно всѣ дѣла, возникающія между лицами принадлежащими къ экипажамъ торговыхъ судовъ, а также дѣла другого рода, цѣнность которыхъ не превышаетъ 500 лиръ; остальныя дѣла подсудны консульскому суду за исключеніемъ однако дѣлъ о гражданскомъ состояніи лицъ, которыя отне-

---

[1]) См. Мандельштамъ, Гаагскія конференціи о кодификаціи международнаго частнаго права II р. 376 сл. и вторую часть этой статьи.

[2]) Rausas p. 282. Но что касается Protégés изъ туземцевъ, то компетенція французскихъ консульскихъ судовъ для разбора дѣлъ, относящихся къ личному статуту (напр. дѣлъ брачныхъ), является конкуррирующею съ компетенціею судовъ турецкихъ немусульманскихъ религіозныхъ общинъ и суда кадія.

[3]) Péléssié du Rausas II pp. 56—62, Rey p 493—495. Что же касается до protégés изъ иностранцевъ, то, по мнѣнію Пелисье (p. 48) предметная компетенція консульскихъ судовъ относительно ихъ не можетъ быть шире установленной для дѣлъ подданныхъ *покровительствующей* державы (напр. швейцарецъ не можетъ вчинить въ итальянскомъ консульскомъ судѣ иска о ничтожности брака); съ другой стороны, если національный законъ *покровительствуемаго* установляетъ компетенцію судовъ метрополіи *въ дѣлахъ о состояніяхъ* (questions d'état) консульскіе суды покровительствующей державы не могутъ признать себя компетентными для ихъ разсмотрѣнія (напр. дѣла о разводахъ грековъ).

сены къ вѣдомству судовъ метрополіи (ст. 77—79 закона 1866 г.) [1]).

§ 3. По новому *германскому* закону компетенція консула совпадаетъ съ компетенціею Amtsgerichte (ст. 7) [2]), а компетенціи консульскаго суда съ компетенціей Landgerichte I инстанціи (ст. 10) [3]); жалобы и отзывы (Beschwerde u. Berufung) на рѣшенія консула или суда разбираются Императорскимъ судомъ (ст. 14).

§ 4. *Австро-Венгерскіе* консульскіе суды I инстанціи указомъ 29 янв. 1855 года приравнены къ австрійскимъ судамъ (Landesgerichte) [4]). Апелляціонный судъ въ Константинополѣ является второй и послѣдней инстаціей для этихъ судовъ а также разрѣшаетъ возникающія между ними пререканія о подсудности [5]).

§ 5. Order fn Council 1899 года крайне подробно регулируетъ компетенцію *англійскихъ* консульскихъ судовъ.

Юрисдикція *Верховнаго суда* является, съ одной стороны, конкуррирующей съ юридикціей провинціальныхъ и мѣстныхъ судовъ на всемъ протяженіи Имперіи (ст. 13); съ другой, нѣкоторыя дѣла подлежатъ исключительной юрисдикціи Верховнаго суда (ст. 12); то же соотношеніе существуетъ между провинціальными и мѣстными судами (ст. 17). Верховный судъ можетъ потребовать на свое разсмотрѣніе любое дѣло, начатое въ низшемъ судѣ, а провинціальные суды имѣютъ такое же право переноса относительно мѣстныхъ судовъ (ст. 18).

---

[1]) Вопросы о гражданскомъ состояніи могутъ быть разрѣшены консульскими судами только попутно—in via incidentale.

[2]) Amtsgericht'амъ подсудны: 1) всѣ иски, стоимость коихъ не превышаетъ 300 марокъ, 2) всѣ иски (независимо отъ цѣны), возникающіе изъ договоровъ найма, изъ договоровъ, возникшихъ по поводу путешествія и т. под. (ст. 23 Gerichtsverfassungsgesetz).

[3]) Къ компетенціи Landgerichte, въ которыхъ обыкновенно имѣются торговыя отдѣленія, относятся всѣ гражданскія и торговыя дѣла, не подсудныя Amtsgericht ст. 70.

[4]) Къ ихъ компетенціи указъ 31 марта 1855 года (ст. 2) относитъ всѣ гражданскія, торговыя, морскія и конкурсныя дѣла, а также безспорную юрисдикцію.

[5]) Ст. 13 указа 1897 года.

Предметная компетенція Верховнаго суда относительно британскихъ подданныхъ совпадаетъ вообще говоря съ компетенціей High Court [1]); только дѣла о ничтожности и расторженіи браковъ изъяты, какъ мы уже видѣли, изъ его вѣдѣнія (ст. 107). Верховный судъ имѣетъ, сверхъ того, исключительную морскую юрисдикцію (Apmiral—ty jmisdiction) въ предѣлахъ Оттоманскихъ водъ (ст. 106). Въ дѣлахъ о несостоятельности (bankruptcy) каждому консульскому суду принадлежатъ права High Court и Courty Courts въ Англіи; однако Верховный судъ можетъ вмѣшаться въ любой моментъ въ дѣло и дать ему желательное направленіе (ст. 105).

Достойно вниманія, что по всѣмъ поименованнымъ вопросамъ юрисдикція консульскихъ судовъ ставится въ зависимость отъ „обстоятельствъ" (as far as circumstances admit, ст. 105, 106, 107, 108, 109).

§ 6. Единоличный судъ *греческихъ* консуловъ разсматриваетъ безапелляціонно всѣ иски, стоимость коихъ не превосходитъ 600 драхмъ; коллегіальные консульскіе и спеціальные суды въ Константинополѣ, Александріи и Смирнѣ судятъ безапелляціонно дѣла, возникающія изъ исковъ, не превышающихъ 1500 драхмъ, за исключеніемъ дѣлъ о недвижимостяхъ и о разводахъ; въ I же инстанціи разбираютъ иски, превышающіе стоимостью эту сумму (ст. 131 греч. конс. закона 1877 года).

II. Примѣняемое матеріальное право.

Примѣняютъ ли консульскіе суды исключительно отечественное право или также въ извѣстныхъ случаяхъ и туземное?

§ 1. *Французское* законодательство не разрѣшило этого вопроса. Но судебная практика высказалась во многихъ случаяхъ за примѣненіе туземныхъ обычаевъ. Такъ кассаціонный судъ рѣшилъ въ 1865 году, что правило „locus regit

---

[1]) Т. е. судъ компетентенъ а) для опредѣленія правъ на имущество, находящееся въ Турціи в) для разбора т. н. actions in personam, морскихъ дѣлъ, и дѣлъ о банкротствѣ и о наслѣдствахъ (Dicey, Rulee 43 - 44).

actum" дѣйствуетъ и на Востокѣ, несмотря на фикцію экстерриторіальности иностранцевъ, поэтому французы могутъ заключать всякаго рода договоры и акты, а также и браки по оттоманскимъ законамъ и обычаямъ [1]). По обычаямъ Востока опредѣляются также: имущественныя отношенія супруговъ, вступившихъ въ бракъ безъ договора; высота роста; форма векселя; положеніе конгрегаціи. Такъ, Смирнскій консульскій судъ рѣшилъ 3 іюля 1890 года, что конгрегація отцовъ Капуциновъ, не имѣющая легальнаго существованія во Франціи, считается на Востокѣ юридическимъ лицомъ и можетъ быть наслѣдникомъ по завѣщанію [2]). Признаются судами и другія ассоціаціи—благотворительныя, научныя, литературныя общества, клубы и т. д., возникшія въ предѣлахъ Турціи безъ всякаго разрѣшенія французскаго правительства [3]).

Новѣйшій авторъ по капитуляціонному праву, Пелиссье-дю-Роза, полагаетъ, основываясь на этой юриспруденціи, что консульскіе суды могутъ примѣнять даже такіе мѣстные обычаи, которые противорѣчатъ французскимъ законамъ публичнаго порядка, имѣющимъ политическое или экономическое значеніе и допускаетъ непримѣненіе туземнаго права только во имя „нравственнаго или соціальнаго публичнаго порядка", не мирящагося, напр., съ полигаміею [4]).

Что касается гражданскаго права, примѣняемаго къ *protégés изъ иностранцевъ*, то французская консульская юриспруденція давно уже высказалась за примѣненіе ихъ національнаго закона [5]). Конечно, этотъ законъ примѣняется съ

---

[1]) Такимъ образомъ французы въ Турціи могутъ вступать въ бракъ съ соблюденіемъ обряда церкви, къ которой они принадлежатъ.

[2]) Мотивы Смирнскаго суда слѣдующіе: французскіе законы о религіозныхъ конгрегаціяхъ относятся къ области внутренней политики; каждое суверенное государство полновластно установляетъ условія юридическаго существованія пребывающихъ въ немъ религіозныхъ обществъ; въ Турціи, благодаря привилегіямъ, дарованнымъ султаномъ, религіозныя общества признаются юридическими лицами; конгрегація капуциновъ пользовалась этимъ положеніемъ болѣе двухъ съ половиною вѣковъ; наконецъ, сама Франція защищаетъ религіозныя миссіи на Востокѣ. См. текстъ у Pélissié, стр. 328.

[3]) Pélissié du Rausas pp. 236—250; 319—330.

[4]) Стр. 328.

[5]) См., напр., рѣшеніе французскаго консульскаго суда въ Александріи отъ

тѣми же отступленіями въ пользу мѣстнаго права, съ какими дѣйствуетъ законъ покровительствующей державы. Помимо того французскіе консульскіе суды не могутъ нарушать требованій „международнаго публичнаго порядка", содержащихся во французскомъ правѣ [1]). Что же касается покровительствуемыхъ туземцевъ, то и къ нимъ примѣняется личное ихъ право, но при этомъ, какъ мы уже видѣли, дѣла о состояніи (question d'état) подчинены туземной юрисдикціи.

§ 2. *Итальянскій* консульскій уставъ (ст. 166) предписываетъ консуламъ и консульскимъ судамъ соблюденіе *итальянскихъ* законовъ, однако, въ предѣлахъ, установленныхъ договорами, обычаями и самимъ уставомъ.

§ 3. *Германскій* законодатель особенно подробно разработалъ вопросъ о примѣняемомъ консульскими судами правѣ [2]).

19 статья закона о консульской юрисдикціи 7 апрѣля 1900 года устанавляетъ какъ общее правило примѣненіе *германскихъ* гражданскихъ законовъ, замѣняемыхъ прусскими въ тѣхъ областяхъ, которыя пока оставлены въ компетенціи партикулярныхъ законодательствъ. Но уже слѣдующая (20) статья предписываетъ непримѣненіе національнаго права, поскольку оно предполагаетъ учрежденія и условія, отсутствующія въ консульскомъ округѣ. Императорскимъ указомъ предоставляется опредѣлить, какія именно національныя узаконенія теряютъ вслѣдствіе этого силу въ консульскихъ округахъ, и какими иными онѣ замѣняются.

Въ послѣдующихъ статьяхъ содержатся однако и болѣе

---

25 ноября 1896 г.: „Attendu que le tribunal doit appliquer à la cause les principes du droit qui régissent en Orient et dans les pays de Capitulations les étrangers inscrits à leurs consulats; que ceux-ci sont régis par leur loi nationale; attendu qu'en droit les consuls de France agissent vis-à-vis des citoyens suisses protégés français comme le feraient de véritables consuls suisses, que c'est en vertu de ce même principe que les Suisses protégés français relévent de la juridiction des tribunaux consulaires français devant lesquels ils conservent d'ailleurs leur statut personnel . . .". Pélissié, II, p. 48 note; comp. Rey, l. c. p. 492.

[1]) До 1884 г. они, напримѣръ, отказывались постановлять разводы между французскими protégés изъ иностранцевъ, Pélissié, II, p. 50.

[2]) III *отдѣлъ* закона 1900 года: Allgemeine Vorschriften über das anzuwendende Recht.—IV *отдѣлъ:* Besondere Vorschriften über das bürgerliche Recht.

точныя постановленія относительно этой прерогативы правительства. Такъ, Императорскіе указы могутъ измѣнить или отмѣнить для Турціи дѣйствіе германскихъ законовъ: о защитѣ литературной, художественной и промышленной собственности (ст. 22); о правахъ на недвижимости (ст. 21); о высотѣ роста (ст. 33); о правилахъ обезпеченія ипотекъ (ст. 37). Императорскіе же указы могутъ опредѣлить, поскольку консульскіе округа считаются германской или иностранной территоріей (ст. 96) [1]). Въ силу 27 статьи (касающейся частнаго международнаго права) ссылку германскихъ законовъ на право, дѣйствующее въ предѣлахъ консульскаго округа, слѣдуетъ понимать какъ ссылку на *германское* право, поскольку имѣются въ виду лица, подлежащія германской консульской юрисдикціи; однако Императорскіе указы могутъ присвоить и территоріальнымъ законамъ, изданнымъ въ предѣлахъ консульскаго округа, значеніе мѣстныхъ законовъ, наравнѣ съ германскими. Такъ, этими указами опредѣляется, въ какихъ консульскихъ округахъ нѣмцы могутъ вступать въ браки съ соблюденіемъ формъ, установленныхъ территоріальной властью (ст. 36).

Нѣкоторое участіе въ этомъ развитіи спеціальнаго консульскаго права предоставлена *Имперскому Канцлеру*. Онъ разрѣшаетъ обращеніе бумагъ на предъявителя, выданныхъ въ предѣлахъ консульскаго округа лицами, подлежащими консульской юрисдикціи (ст. 34). Онъ опредѣляетъ, кто замѣняетъ въ консульскихъ округахъ общину мѣста находки и публичную кассу общины для бѣдныхъ (ст. 35).

Не все, однако, матеріальное консульское право помѣщено въ бланкетныхъ указахъ. Нѣкоторыя его нормы содержатся въ самомъ консульскомъ законѣ. Такъ, правила гражданскаго уложенія о пріобрѣтеніи и утратѣ союзами (Verein)

---

[1]) Сюда относятся, напр., ст. 10 гражд. ул., по которой жена въ извѣстныхъ случаяхъ не раздѣляетъ мѣстожительство мужа *за границей*; 1944 ст. гр. ул. увеличивающая шестинедѣльный срокъ для отказа отъ наслѣдства до шестимѣсячнаго, если послѣднее мѣстожительство наслѣдодателя находилось *за границею*, или если наслѣдникъ пребываетъ за границей при началѣ теченія срока и др.—ср. Entwurf, стр. 23.

правоспособности не примѣняются въ консульскихъ округахъ (ст. 31) [1]), гдѣ они поставлены въ зависимость отъ Имперскаго Союзнаго Совѣта. Германскія общества, дѣйствующія въ консульскихъ округахъ, образуются на основаніи болѣе свободныхъ правилъ, изданныхъ для колоніальныхъ обществъ (ст. 32). Форма браковъ германскихъ подданныхъ, заключаемыхъ въ консульскихъ округахъ, опредѣляется не гражданскимъ уложеніемъ, а исключительно закономъ 4 мая 1870 года, т. е. такіе браки заключаются у консульскихъ или дипломатическихъ представителей, поскольку указы не разрѣшаютъ соблюденія мѣстной формы (ст. 36). Облегченная форма устнаго завѣщанія при трехъ свидѣтеляхъ допускается въ консульскихъ округахъ во всѣхъ случаяхъ, когда въ виду положенія умирающаго нѣтъ времени для соблюденія болѣе сложной формы (ст. 38) [2]).

Наконецъ ст. 40 постановляетъ, что въ торговыхъ дѣлахъ имперскіе законы имѣютъ только субсидіарное значеніе, уступая обычному торговому праву, дѣйствующему въ консульскихъ округахъ; при этомъ законъ суживаетъ, однако, понятіе „торговыхъ дѣлъ", не допуская примѣненія мѣстнаго обычнаго права въ вопросахъ защиты фирмы, товарныхъ знаковъ, моделей и образцовъ, а также въ области вексельнаго права [3]).

Такимъ образомъ, германскій консульскій законъ отчасти самъ создалъ особое консульское право, отчасти предоставилъ

---

[1]) Entwurf p. 35 мотивируетъ это соображеніемъ, что за правительствомъ должна быть обезпечена возможность лишать союзы, возникающіе въ консульскихъ округахъ, правоспособности по политическимъ причинамъ.

[2]) Гражданское уложеніе (ст. 2250) допускаетъ эту словесную форму завѣщаній только въ томъ случаѣ, когда завѣщатель находится въ совершенно отрѣзанномъ (всл. эпидеміи или другой причины) мѣстѣ, но консульскій уставъ долженъ былъ льготу 2250 статьи распространить и на случай, предусмотрѣнный 2249 ст. гр. ул. (завѣщаніе умирающаго), такъ какъ, съ одной стороны, въ виду громадности разстояній въ консульскихъ округахъ не всегда умирающій успѣетъ обратиться къ консулу, а съ другой—въ консульскихъ округахъ нѣтъ германскихъ общинныхъ старшинъ, которые по 2249 ст. замѣняютъ судей или нотаріусовъ. Ср. Entwurf p. 28.

[3]) Entwurf p. 28—29.

его развитіе административной власти. Необходимо отмѣтить, что *мѣстное* право очень рѣдко вводится въ составъ этого спеціальнаго консульскаго права, да и то съ большою осторожностью. Законодатель не рѣшается даже признать консульскіе округа иностранной территоріей (ст. 26), и изданные въ нихъ территоріальные законы—мѣстными (ст. 27), относя этотъ вопросъ къ компетенціи административной власти; исключеніе допущено, какъ мы видѣли, только въ области торговаго права. Указъ о введеніи въ дѣйствіе закона о консульской юрисдикціи отъ 25 октября 1900 года подчинилъ мѣстному праву форму перехода недвижимостей (ст. 2), поскольку, однако, въ округѣ не введены нѣмецкія поземельныя книги, и опредѣленіе высоты роста, которая не должна, однако, превышать 10% (ст. 3).

По общему правилу въ консульскихъ округахъ, находящихся въ Европѣ, Египтѣ или на азіатскомъ берегу Чернаго или Средиземнаго моря, новые германскіе законы вступаютъ въ силу черезъ 2 мѣсяца по распубликованіи ихъ въ Имперскомъ Собраніи Узаконеній (Reichs-Gesetzblatt); для остальныхъ округовъ установленъ 4 мѣсячный срокъ (ст. 30 закона о конс. юрисдикціи).

Замѣтимъ еще, что Указъ германскаго Канцлера относительно консульской юрисдикціи надъ *покровительствуемыми* 1900 года подчиняетъ (§ 1) иностранцевъ изъ нехристіанъ, служащихъ въ посольствѣ или консульствахъ, а равно и мароканцевъ и занзибарцевъ, ихъ національнымъ законамъ въ области семейнаго и наслѣдственнаго права.

§ 4. *Австрійское* законодательство очень подробно регулировало вопросъ о примѣняемомъ правѣ: по 8 ст. указа 29 января 1855 года консульскіе суды по общему правилу примѣняютъ *австрійское* право, за исключеніемъ случаевъ: a) когда существуютъ спеціальныя узаконенія или особое общепризнанное обычное право иного содержанія, b) или когда въ округѣ консульскаго суда отсутствуютъ фактическія отношенія или учрежденія, обусловливающія примѣненіе австрійскаго права. Сдѣлки, заключаемыя австрійскими подданными въ Оттоманской Имперіи между собою или съ ино-

странцами, обсуждаются по австрійскому праву, исключая однако случаевъ, когда очевидно, что при заключеніи имѣлось въ виду иное право (ст. 9); только дѣеспособность всегда опредѣляется по §§ 4 и 34 австр. гр. кодекса.

Дальнѣйшее развитіе этихъ положеній содержится въ указѣ 31 марта 1855 года, который (ст. 13) подтверждаетъ обязательность статей 8 и 9 январскаго указа. Здѣсь болѣе всего обращаетъ на себя вниманіе опредѣленіе обычнаго права, дерогирующаго австрійскому. „Обычное право только тогда считается общепризнаннымъ, когда доказано, что одно и то же правовое положеніе служило австрійскимъ консульскимъ судамъ въ нѣкоторыхъ одинаковыхъ случаяхъ и въ разное время нормой для правомѣрнаго (rechtskräftig) разрѣшенія этихъ случаевъ. Доказательствомъ сего могутъ служить только судебные акты или оффиціальное свидѣтельство консульскаго суда, въ коемъ должны быть указаны какъ содержаніе и родъ обычнаго права, такъ и опредѣленные случаи, на разрѣшеніи которыхъ должно быть основано особое обычное право“ (ст. 14).

Кромѣ того, указъ 31 марта постановляетъ особо: правила австрійскаго гражданскаго кодекса о высотѣ роста и о ростовщичествѣ непримѣнимы къ сдѣлкамъ, заключаемымъ австрійскими подданными въ Турціи, поскольку эти сдѣлки должны тамъ найти себѣ осуществленіе (ст. 15); въ торговыхъ и морскихъ дѣлахъ примѣняется далматинскій Codice di Commercio, поскольку нѣтъ ни спеціальныхъ австрійскихъ законовъ, ни мѣстнаго общепризнаннаго обычнаго права (ст. 16); точно также и вексельный уставъ 1850 года примѣняется только при отсутствіи такого обычнаго права (ст. 16).

Новые австрійскій и венгерскій законы 30 августа 1891 года, оставившіе эти правила въ силѣ (ст. 9 австр. закона), ввели слѣдующій порядокъ измѣненія права, примѣняемаго консульскими судами. Новые Австрійскіе законы, касающіеся право и дѣеспособности, семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ, а также уголовные, примѣняются къ австрійскимъ подданнымъ въ Турціи на основаніи спеціальнаго опредѣ-

ленія австрійскаго правительства, которое запрашиваетъ при этомъ общаго Министра Иностранныхъ Дѣлъ для выясненія „международныхъ и особыхъ мѣстныхъ условій". Такой же порядокъ соблюдается при измѣненіи или отмѣнѣ дѣйствующихъ законовъ этого рода. Соотвѣтственная сфера дѣйствія отмежевана венгерскому правительству относительно венгерскихъ подданныхъ. Что же касается всѣхъ остальныхъ законовъ и указовъ австрійскихъ и венгерскихъ, то они вводятся, измѣняются и отмѣняются въ консульскихъ округахъ на основаніи соглашенія между обоими правительствами, которыя при этомъ сносятся съ Общимъ Министромъ Иностранныхъ Дѣлъ [1]).

§ 5. Гражданская юрисдикція *англійскихъ* консульскихъ судовъ должна упражняться согласно статутарному и иному праву, дѣйствующему въ Англіи, и для Англіи [2]), однако только поскольку Order in Council не содержитъ спеціальныхъ постановленій и *поскольку позволяютъ обстоятельства* (ст. 63 Order in Council 1899).

Послѣдняя оговорка получаетъ настоящее освѣщеніе при сравненіи съ 161 ст., по которой „разумные обычаи" (reasonable customs), существующіе въ Оттоманской Имперіи, могутъ служить руководствомъ какъ для частныхъ лицъ, такъ и для консульскихъ судовъ, если эти обычаи не прямо противорѣчатъ постановленіямъ Ордера [3]). Соблюденіе мѣстныхъ обычаевъ, а также договоровъ можетъ быть, впрочемъ, обезпечено особыми регламентами (King's Regulations), издаваемыми либо посломъ, либо верховнымъ судьею въ Константинополѣ и утверждаемыми статсъ-секретаремъ (ст. 163).

---

[1]) Ст. 9—11 австр. закона 1891 года и ст. 10 венгерск. зак. 1891 года.

[2]) art. 63: „Subject to the provisions of this Order, the civil jurisdiction of every Court acting under this order shall, as far as circumstances admit, be exercised on the principles of, and in conpormity with, the Statute and other law for the time being in force in and for England".

[3]) Nothing in this Order shall deprive the Court of the right to observe, and to enforce the observance of, or shall deprive any person of the benefit of, any reasonable custom existing in the Ottoman dominions, unless this Order contains some express and specific provision in compatible with the observance thereof (ст. 161).

Въ частности, относительно *браковъ* британскихъ подданныхъ въ Турціи замѣтимъ слѣдующее. Браки эти могутъ быть заключены въ формѣ, указанной *Foreign Marriage Act* 1892 года, который не дѣлаетъ изъятій для Востока, т. е. у британскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ или другихъ указанныхъ этимъ актомъ лицъ. Но 23 ст. этого акта гласитъ, что онъ (актъ) никоимъ образомъ не вліяетъ на дѣйствительность или ничтожность браковъ, заключенныхъ за границей въ иной формѣ. Слѣдовательно, согласно общимъ началамъ англійскаго права, браки британскихъ подданныхъ въ Турціи могутъ быть заключены либо согласно lex loci actus, т. е. съ соблюденіемъ мѣстныхъ церковныхъ обрядовъ [1]), либо, по фикціи экстерриторіальности per verba de praesenti передъ священникомъ англиканской или римской церкви. [2]) Вопросъ о томъ, могутъ ли также британскіе подданные заключать браки per nudum Consensum передъ свидѣтелями, въ тѣхъ мѣстностяхъ Турціи, гдѣ нѣтъ возможности прибѣгнуть къ содѣйствію священника, является спорнымъ [3]).

167 статья англійскаго Order in Council 1899 года постановляетъ, что Имперскіе Англійскіе акты и колоніальные законы, подлежащіе примѣненію въ Турціи, примѣняются „поскольку это совмѣстимо съ устройствомъ и юрисдикціею судовъ, дѣйствующихъ въ силу настоящаго Order'а и поскольку позволяютъ мѣстныя условія (local circumstances)".

Видоизмѣненія и приспособленія законовъ не должны

---

[1]) Турецкое правительство, какъ извѣстно, признаетъ дѣйствительность браковъ, совершенныхъ по обрядамъ немусульманскихъ общинъ.

[2]) Lord Hardwicke's Act 1753 отмѣнилъ англійское Common Law въ области формы брака только для Англіи.

[3]) Въ дѣлѣ Queln v. Millis палата Лордовъ рѣшила, положимъ, что бракъ per verba de praesenti по англійскому Common Law совершается непремѣнно передъ „person in orders". Но этотъ бракъ былъ совершенъ въ Ирландіи, гдѣ была возможность соблюсти всѣ требованія англійскаго права, а не на Востокѣ, гдѣ это не всегда возможно. Ср. Dicey, Conflict of Laws Chap. XXVI; Hall, Treatise on the Foreign Powers and Jurisdiction of the Britiah Crown pp. 193—203; Мои Гаагскія Конференціи о кодификаціи Международнаго Частнаго Права II pp. 158—164.

лишь затрагивать ихъ сущности (substance). Функціи англійскихъ или колоніальныхъ судовъ, чиновниковъ или вообще властей исполняются соотвѣтственными учрежденіями, дѣйствующими въ Турціи съ аналогичными полномочіями. Въ затруднительныхъ случаяхъ статсъ-секретарь рѣшаетъ, въ какихъ предѣлахъ данный актъ или законъ примѣнимъ въ Турціи.

По ст. 63 по общему правилу „гражданская юрисдикція каждаго суда, дѣйствующаго въ силу настоящаго order of Council, должна упражняться на основаніи принциповъ статутарнаго и другого права, дѣйствующаго въ Англіи и для Англіи, поскольку однако позволяютъ обстоятельства" (as far circumstanus admit).

§ 6. Ст. 129 греческаго консульскаго устава предписываетъ судамъ въ дѣлахъ между греками и иностранцами руководствоваться *греческими* законами и правилами, установленными для разбора тяжбъ между одними греками „поскольку обычаи и договоры не препятствуютъ этому".

III. Примѣняемое формальное право.

§ 1. Правила гражданскаго судопроизводства, примѣняемыя *французскими* консульскими судами, опредѣляются, главнымъ образомъ, эдиктомъ 1778 года [1]).

Этотъ эдиктъ гласитъ въ предисловіи, что онъ имѣетъ цѣлью освободить французское судопроизводство на Востокѣ отъ формальностей, неудобопримѣняемыхъ на чужбинѣ, и создать легко соблюдаемыя правила, обезпечивающія единообразіе и быстроту консульской юрисдикціи [2]).

Эдиктъ, однако, вовсе не регулируетъ многихъ процессуальныхъ вопросовъ, и несомнѣнно, что въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ руководствоваться уставомъ гражданскаго судопроизводства [3]).

---

[1]) Edit portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police des consuls de France en pays étrangers. См. Dislere et Mony pp. 321—327, 232—255; Pélissié du Rausas pp. 291—318.

[2]) Pélissié p. 292.

[3]) Напр., эдиктъ совершенно не касается возраженій, встрѣчныхъ исковъ,

Но нарушенія правилъ этого устава служатъ во французской судебной практикѣ только тогда поводомъ къ кассаціи, когда онѣ носятъ *существенный* характеръ (nullités substantielles) [1]).

Эдиктъ не знаетъ мирового разбирательства [2]).

Процессъ начинается подачею консулу лично или чрезъ повѣреннаго исковой жалобы, которая можетъ быть замѣнена заявленіемъ, регистрируемымъ въ канцеляріи консульства (ст. 9). На основаніи этой жалобы консулъ издаетъ ордонансъ, коимъ онъ назначаетъ сторонамъ срокъ для явки въ судъ, сообразуясь съ разстояніемъ и обстоятельствами; консулъ можетъ вызвать стороны и немедленно, при чемъ его постановленія не могутъ быть обжалованы (ст. 10). Послѣ изданія ордонанса исковое прошеніе и повѣстка о вызовѣ сообщаются отвѣтчику [3]).

Стороны обязаны явиться въ судъ лично (ст. 14); но въ случаѣ болѣзни, отсутствія и другихъ препятствій онѣ могутъ прислать вмѣсто себя повѣренныхъ или даже только состязательныя бумаги (ст. 15).

Если дѣло кажется консульскому суду достаточно яснымъ, онъ можетъ немедленно постановить рѣшеніе по существу, (ст. 16), хотя бы стороны возбуждали предварительные вопросы [4]). Такое отступленіе отъ права метрополіи, конечно, вполнѣ соотвѣтствуетъ духу эдикта 1778 года.

отказа отъ иска и пр.; не упоминаетъ онъ и о судопроизводствѣ по нѣкоторымъ спеціальнымъ дѣламъ, напр., бракоразводнымъ, особо регулируемымъ законами метрополіи. Здѣсь, очевидно, примѣнимы правила устава гражданскаго судопроизводства. Pélissié p. 293—294.

[1]) Pélissié p. 296—297; Dislère et Mony p. 233.

[2]) Ср. Pélissié p. 300. Dislere et Mony (p. 233) говорятъ, что на практикѣ консула (не консульскіе суды) дѣлаютъ все-таки попытки къ примиренію сторонъ, примѣняя ст. 52, 53 и 54 уст. гражд. суд.

[3]) Или лично, или по мѣсту жительства, или же, въ случаѣ неизвѣстности мѣста пребыванія, путемъ публикаціи въ канцеляріи консульства (ст. 11—12). Повѣстка подписывается секретаремъ консульства и для своей дѣйствительности должна, кромѣ вызова въ судъ, содержать имена отвѣтчика и лица, коему она была вручена или упоминаніе о публикаціи (ст. 11—12).

[4]) Cour d'Aix 28 déc. 1858 et 28 nov. 1859, Dislere et Mony p. 240.

Если же судъ не находитъ возможнымъ постановить рѣшеніе немедленно на основаніи представленныхъ документовъ, онъ приступаетъ къ выясненію обстоятельствъ. Эдиктъ регулируетъ осмотръ на мѣстѣ (ст. 18), допросъ отсутствующей стороны (ст. 17), экспертизу (ст. 19) и розыскъ (enquête, ст. 21—25). Процедура розыска крайне несложна. Сторона, требующая enquête, должна тутъ же указать своихъ свидѣтелей, послѣ чего судъ назначаетъ день явки. За неявку свидѣтели подлежатъ пенѣ и приводу. Противъ свидѣтелей могутъ быть предъявлены отводы. Допросъ производится *суммарнымъ* порядкомъ.

Рѣшеніе консульскаго суда постановляется по большинству голосовъ и объявляется консуломъ. Кассаціонный судъ требуетъ подписи только консула и секретаря, не асессоровъ [1]). Эдиктъ не опредѣляетъ формы и содержанія рѣшенія; кассаціонная практика требуетъ соблюденія тѣхъ пунктовъ 141 ст. уст. гражд. суд., которые имѣютъ наиболѣе важное значеніе [2]). Рѣшеніе сообщается сторонамъ, хотя бы онѣ присутствовали при его чтеніи, тѣмъ же порядкомъ, какъ и повѣстки о вызовѣ въ судъ. Сообщеніе дѣйствительно только при тѣхъ же условіяхъ, при какихъ дѣйствителенъ вызовъ въ судъ (ст. 27) [3]).

Рѣшенія французскихъ консульскихъ судовъ исполняются всѣми способами, допускаемыми французскимъ правомъ или договорами и обычаями [4]). Мѣстная власть, согласно капитуляціямъ, оказываетъ консулу, по мѣрѣ надобности, содѣйствіе. Однако, 36 статья эдикта, допускающая личное задер-

---

[1]) Pélissié p. 306.

[2]) Такъ приведеніе въ рѣшеніи именъ и мѣстожительства сторонъ, равно какъ обстоятельствъ дѣла (points de fait et de droit) и заключеній сторонъ, обязательно, подъ страхомъ ничтожности рѣшенія. Означеніе профессій сторонъ не обязательно. См. Dislere et Mony p. 241.

[3]) Pélissié p. 307.

[4]) Ст. 27 эдикта: „...seront en conséquence lesdites parties contraintes à exécuter lesdites sentences par les voies usitées dans les différents consulats". *См. 35:* „..... Indépendamment de l'exécution des sentences de nos consuls par toutes les voies praticables dans les pays où elles auront été rendues....."

жаніе за долги, должна считаться отмѣненной, въ виду французскаго закона 1867 года, уничтожившаго этотъ институтъ.

Рѣшенія французскихъ консульскихъ судовъ подлежатъ исполненію не только въ Турціи, но и во Франціи, наравнѣ съ рѣшеніями судовъ метрополіи (эдиктъ ст. 35) безъ всякой омологаціи; точно также рѣшенія судовъ метрополіи исполняются безъ всякой повѣрки консульскими судами, если ихъ подлинность удостовѣрена французскимъ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ (ст. 10 ордонанса 25 октября 1833 г.) [1]).

Предварительное исполненіе рѣшенія, независимо отъ поданныхъ противъ него отзывовъ и жалобъ, допускается только, когда взысканіе присуждено: 1) по векселю или другому письменному обязательству (ст. 30), 2) на основаніи словеснаго договора или текущаго счета (ст. 31). Во второмъ случаѣ судъ долженъ истребовать обезпеченіе отъ стороны, просящей объ исполненіи (ст. 32).

Переходимъ къ порядку обжалованія рѣшеній. Срокъ для подачи *отзыва* противъ *заочнаго* рѣшенія трехдневный и исчисляется со времени дѣйствительнаго полученія рѣшенія отвѣтчикомъ или его повѣреннымъ; но къ *исполненію* заочнаго рѣшенія судъ приступаетъ во всякомъ случаѣ черезъ три дня послѣ его объявленія или лично отвѣтчику, или въ мѣстѣ его жительства, или посредствомъ публикацій (ст. 28). Ко вторичному разсмотрѣнію дѣла надлежитъ приступать въ скорѣйшій срокъ, съ соблюденіемъ формъ упрощеннаго производства (ст. 29). Заочное рѣшеніе теряетъ силу, если не было исполнено въ 6 мѣсячный срокъ [2]).

Апелляціонное производство совершенно не регулируется эдиктомъ, который только постановляетъ, что апелляціонныя жалобы на рѣшенія консульскихъ судовъ подаются въ *Экскую* судебную палату (ст. 37). Рѣшенія этой палаты и касса-

---

[1]) „Les arrêts, jugements, on actes rendus on paosés en France, ne pourront être éxécutés on admis dans nos consulats qu'après avoir été légalisés par notre ministre des affaires étrangères ou par les fonctionnaire qu'il aura délégués.....“.

[2]) Рѣшеніе *Экскаго* суда 6 авг. 1864 г. объявило это постановленіе 156 ст. уст. гр. суд. примѣнимымъ и на Востокѣ (Dislere et Mony p. 248).

ціоннаго суда предписываютъ соблюденіе всѣхъ *существенныхъ* формальностей устава гражданскаго судопроизводства.

Такъ, апелляція на рѣшенія консульскихъ судовъ допускается только по искамъ, превышающимъ 1500 франковъ [1]). Жалоба подается въ двухмѣсячный срокъ, если стороны живутъ въ томъ же консульскомъ округѣ; срокъ увеличивается, согласно 73 и 445 ст. уст. гр. суд., если одна изъ сторонъ живетъ въ другомъ округѣ или во Франціи [2]). Жалоба подается консулу и должна быть сообщена противной сторонѣ лично; со стороны содержанія она должна удовлетворять требованіямъ устава гражданскаго судопроизводства; но актъ сообщенія (signification) можетъ быть сдѣланъ въ формахъ lex loci [3]).

Эдиктъ не упоминаетъ ни о частной жалобѣ (requête civile), ни о кассаціи. Но юриспруденція допускаетъ и тотъ и другой видъ пересмотра консульскихъ рѣшеній. Частныя жалобы подсудны Экской апелляціонной палатѣ; кассаціонныя жалобы—кассаціонному суду [4]).

Стороны могутъ, конечно, какъ во Франціи, рѣшать споры третейскимъ судомъ, причемъ консулъ долженъ утвердить третейское рѣшеніе. Консулъ можетъ быть даже самъ избранъ въ третейскіе судьи [5]).

§ 2. *Итальянское* гражданское судопроизводство мало чѣмъ отличается отъ французскаго [6]). Изъ особенностей его отмѣтимъ слѣдующія.

Рѣшеніе, произнесенное въ присутствіи сторонъ, считается имъ объявленнымъ и не требуетъ дальнѣйшаго сообщенія (ст. 101). *Предварительное* исполненіе рѣшеній никогда *не обязательно* для суда, но за то *можетъ* быть допущено имъ во всѣхъ случаяхъ; предварительное исполненіе допускается безъ обезпеченія, если взысканіе присуждено по

---

[1]) Aix 25 Juin 1863; Cass. 21 avril 1869 (Dislere et Mony p. 251).

[2]) Cass. 3 Janv. 1865 et 20 Juil. 1870, Dislere et Mony p. 252.

[3]) Dislere et Mony p. 253; Pélissié p. 316—316.

[4]) Dislere et Mony p. 254; Pélissié p. 317—318.

[5]) Dislere et Mony p. 255.

[6]) Законъ 28 января 1866, ст. 76—110.

векселямъ, бумагамъ на предъявителя, текущимъ счетамъ, и вообще по обязательствамъ, основаннымъ на крѣпостныхъ или признанныхъ актахъ. Въ остальныхъ случаяхъ требуется обезпеченіе (см. 107).

Апелляціонныя жалобы допускаются только на рѣшенія по искамъ, превышающимъ 1500 лиръ; онѣ подсудны *Анконской* судебной палатѣ. Сторона, желающая апеллировать, подаетъ сначала, въ 10 дневной срокъ, особую *декларацію* въ консульскій судъ, постановившій рѣшеніе, которая сообщается въ 8 дневный срокъ противной сторонѣ, самый срокъ подачи апелляціонной жалобы 4 или 6 мѣсячный (ст. 105). *Кассаціонныя* жалобы допускаются какъ на рѣшенія Анконской палаты, такъ и консульскихъ судовъ, но не на рѣшенія консуловъ (ст. 138 и 168).

Самое же замѣчательное постановленіе консульскаго закона 1866 года несомнѣнно содержится въ 167 ст., которая гласитъ: „Нарушеніе формъ судопроизводства тогда лишь ведетъ къ его ничтожности, если оно приводитъ къ неизвѣстности, относительно лицъ, предмета иска, мѣста и времени явки въ судъ, или если оно касается сущности акта“. Эта статья устанавливаетъ, такимъ образомъ, принципъ возможной простоты судопроизводства на Востокѣ [1]).

§ 3. Согласно 18 ст. декрета 31 марта 1855 года, *австрійскіе* консульскіе суды I инстанціи примѣняютъ въ гражданскихъ дѣлахъ уставъ для западной Галиціи (westgalizische Gerichtsordnung) 1796 года, а въ дѣлахъ о несостоятельности конкурсный уставъ 1853 года. Кромѣ этихъ общихъ ссылокъ на отечественное право декретъ 1855 года содержитъ также нѣсколько спеціальныхъ постановленій, имѣющихъ цѣлью упрощеніе процесса. Такъ, 25 ст. воспрещаетъ жалобы на частныя опредѣленія судовъ впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла. Крайне любопытна 27 статья

---

[1]) Art 167. Non saranno però ammesse altre nullità di forme, fuorché quelle che lasciane assoluta incertezza sulle persone, sull'oggetto delle istanze, sul luogo e sul termine per comparire, ovvero che concernono l'essenza dell'atto.

предписывающая высшимъ австрійскимъ судамъ [1]) отмѣнять только такія рѣшенія консульскихъ судовъ, которыя нарушаютъ *существенныя* правила австрійскаго судопроизводства, но въ то же время указывать этимъ судомъ на всякія нарушенія, *съ цѣлью постепеннаго достиженія болѣе точнаго соблюденія* австрійскихъ законовъ [2]).

Порядокъ производства въ высшемъ консульскомъ судѣ (Consular-Obergericht), въ Константинополѣ учрежденномъ закономъ 30 августа 1891 года, подробно регулированъ декретомъ 30 іюля 1897 года [3]).

§ 4. Въ силу 41 ст. *Германскаго* консульскаго устава, единоличный и коллегіальный консульскій судъ одинаково руководствуются процессуальными нормами, примѣняемыми Amtsgericht'ами (ст. 495—510 герм. уст. гр. суд. изданія 1898 года); между тѣмъ, только компетенція *консуловъ* совпадаетъ съ компетенціею этихъ судовъ, а *консульскимъ коллегіальнымъ судамъ* подсудны дѣла, входящія въ вѣдомство Landgericht'овъ (ст. 7 и 10 конс. устава). Такимъ образомъ, гражданскій консульскій процессъ совершается въ слѣдующихъ формахъ [4]).

Истецъ можетъ вызвать отвѣтчика къ консулу для рѣшенія дѣла миромъ; если мировая не состоится, то, по просьбѣ сторонъ, дѣло разбирается немедленно, причемъ искъ вчинается словесно (ст. 510 уст. гр. суд.). Жалоба излагается устно

---

[1]) Въ то время Тріестскій и Вѣнскій суды были апелляціонной и кассаціонной инстанціями для консульскихъ судовъ въ Турціи.

[2]) Декретъ 1855 года остается въ силѣ въ виду 1 ст. декрета 30 іюля 1897 г., сохраняющей существующій порядокъ для судовъ 1 инстанціи.

[3]) II Hauptstüch, II Abschnitt, §§ 35—83.

Приводимъ нѣкоторыя постановленія декрета. При верховномъ судѣ (Consular-Obergericht) ведется особый протоколъ (Einreichungsprotokoll), въ который заносятся всѣ поступающія бумаги. Каждый день протоколистъ представляетъ протоколъ предсѣдателю суда, который просматриваетъ всѣ бумаги и назначаетъ для каждаго дѣла судью-докладчика (Referent). Докладъ долженъ быть всегда письменнымъ. Предсѣдатель суда ведетъ пренія; докладчикъ подаетъ голосъ первымъ, предсѣдатель—послѣднимъ; рѣшеніе постановляется большинствомъ голосовъ. О ходѣ преній составляются подробные протоколы.

[4]) Ср. König, Handbuch des Deutschen Konsularwesens 1902, pp. 285—289.

и въ томъ случаѣ, когда стороны явились въ судъ безъ вызова, что допускается во всѣ обыкновенные судебные дни (ст. 500) (ordentliche gerichtstage). Въ остальныхъ случаяхъ исковая жалоба подается письменно консулу или заносится въ протоколъ (ст. 496). Затѣмъ консулъ назначаетъ срокъ для устнаго разбирательства, послѣ чего секретарь сообщаетъ жалобу противной сторонѣ, если истецъ не самъ взялъ на себя эту обязанность (ст. 497). Искъ считается вчиненнымъ съ момента сообщенія (499); если оно имѣетъ мѣсто въ округѣ консула, то судебное разбирательство можетъ начаться не ранѣе чѣмъ чрезъ 3 дня; въ другихъ случаяхъ по усмотрѣнію консула (498).

Устному разбирательству можетъ предшествовать обмѣнъ состязательныхъ бумагъ, но онъ не обязателенъ (ст. 78 и 129 уст. гр. суд.). Стороны не обязаны также имѣть повѣренныхъ (ст. 78, 79 уст. гр. суд.).

Устное разбирательство происходитъ либо въ судѣ консула (для дѣлъ подсудныхъ Amtsgericht'амъ) либо въ консульскомъ трибуналѣ (для дѣлъ подсудныхъ Landgericht'амъ). Оно начинается изложеніемъ сторонами своихъ притязаній (Anträge). Судъ обязанъ способствовать своими разспросами полному выясненію дѣла, причемъ каждая сторона должна высказаться по поводу фактовъ, приводимыхъ противникомъ (ст. 137—139 уст. гр. суд.).

Судъ можетъ постановлять частныя опредѣленія (Zwischenurtheile) или рѣшенія (Endurtheile) (ст. 300 и 305 уст. гр. суд.); и тѣ и другія провозглашаются или немедленно или не позже чѣмъ чрезъ недѣлю послѣ судоговоренія (ст. 310 уст. гр. суд.) и сообщаются сторонамъ, по ихъ ходатайству (ст. 317 уст. гр. суд.). Отзывы на *заочныя* рѣшенія подаются въ двухнедѣльный срокъ послѣ сообщенія (ст. 339). Рѣшенія консула по искамъ, цѣна коихъ не превышаетъ 300 марокъ, окончательны (ст. 43 конс. устава). Апелляціонныя жалобы на другія рѣшенія консула и на всѣ рѣшенія консульскаго суда подсудны имперскому суду (ст. 14 конс. уст.). Жалоба подается консулу, причемъ апелляторъ не обязанъ

дѣйствовать чрезъ повѣреннаго [1]); жалоба сообщается противной сторонѣ ex officio. Затѣмъ консулъ препровождаетъ все дѣлопроизводство въ Имперскій судъ, который рѣшаетъ допустима ли (statthaft) апелляціонная жалоба и подана ли она въ законный срокъ и въ законной формѣ (ст. 535 уст. гр. суд.), и въ случаѣ признанія допустимости назначаетъ день для разбирательства дѣла, не раньше истеченія двухнедѣльнаго срока со дня оповѣщенія противника апеллятора (ст. 45 конс. уст.) о законности и своевременности апелляціонной жалобы (ст. 535 уст. гр. суд.).

Частныя жалобы на опредѣленія консула или консульскаго суда (*Beschwerden*) тоже подсудны Имперскому суду. Но въ случаѣ *немедленной* (sofortige Beschwerde) *жалобы*, консулъ можетъ самъ измѣнить *всякое* свое рѣшеніе, не стѣсняясь ограниченіями этого права, установленными уставомъ гражданскаго судопроизводства (ст. 44 конс. уст.).

Кассація вовсе не извѣстна консульскому процессу [2]).

Въ дѣлахъ о признаніи ничтожности брака, снятіи опеки и объявленіи кого либо умершимъ, обязанности прокурора возлагаются консуломъ на одного изъ допущенныхъ имъ къ веденію дѣлъ адвокатовъ, или вообще на какого либо германскаго подданнаго, пребывающаго въ округѣ (см. 42 конс. уст.).

Принудительное исполненіе постановленныхъ консульскими судами рѣшеній совершается по тѣмъ же правиламъ, какъ и въ Германіи, и на основаніи прошенія подаваемаго консулу (ст. 46 конс. уст.).

Дѣла о *несостоятельности* относятся къ исключительной компетенціи консула, въ округѣ котораго несостоятельный должникъ имѣетъ промышленное предпріятіе, или (за неимѣніемъ таковаго) общей юрисдикціи котораго онъ подчиненъ. Отступленія отъ конкурснаго процесса въ Германіи содержится въ 47 статьѣ консульскаго закона, удлиняющей

---

[1]) При этомъ не принимается никакого залога (Berufungssumme); см. рѣшеніе Имперскаго суда отъ 4 февр. 1885 г. у Koenig l. c. p. 288.

[2]) König p. 289.

нѣкоторые сроки [1]). Окончательное распредѣленіе массы между кредиторами (Schlussvertheilung) производится съ согласія консула, отъ котораго зависитъ также утвержденіе конкордатовъ (Zwangsvergleich) [2]).

§ 5. *Англійскій* Order in Council 1899 года постановляетъ, что гражданское правосудіе отправляется согласно предписаніямъ англійскаго права, однако лишь поскольку позволяютъ обстоятельства (ст. 63). Верховный Судъ имѣетъ право издавать уставы судопроизводства для консульскихъ судовъ, подлежащіе утвержденію Статсъ-Секретаря (ст. 136). Но затѣмъ и самъ Order in Council довольно подробно регулируетъ форму англійскаго консульскаго процесса.

Характерными чертами этого процесса являются несомнѣнно его *простота*. „Несоблюденіе какой либо формальности, ошибка или упущеніе не дѣлаютъ ни одного процессуальнаго дѣйствія ничтожнымъ, если только, по мнѣнію суда, были соблюдены существенныя условія закона и справедливости (essential requisites of law and justice) (ст. 136)“. Всѣ такія формальныя упущенія или техническія ошибки исправляются самимъ судомъ (ст. 65). И вмѣстѣ съ тѣмъ провозглашается принципъ: „каждый искъ выслушивается и разбирается въ суммарномъ порядкѣ“ (ст. 65).

Переходимъ къ изложенію хода консульскаго процесса по Ордеру.

Дѣло начинается вызовомъ отвѣтчика къ суду чрезъ повѣстку (summons); вызовъ дѣйствителенъ въ теченіе 12 мѣсяцевъ, но можетъ быть до истеченія срока постоянно возобновляемъ на дальнѣйшіе 6 мѣсяцевъ. Если истецъ не преслѣдуетъ дѣла въ теченіе года по врученіи повѣстки отвѣтчику, судъ прекращаетъ дѣло (ст. 67—70).

---

[1]) Конкурсъ открывается только по требованію несостоятельнаго должника или одного изъ кредиторовъ. Консулъ назначаетъ одного куратора и опредѣляетъ срокъ для избранія другого куратора и конкурснаго управленія, (который не можетъ превышать 2 мѣсяцевъ, или 3-хъ, если округъ лежитъ внутри Азіатской Турціи), а также Anmeldefrist—срокъ для заявленія претензій къ конкурсной массѣ (отъ 2 недѣль до 3 мѣсяцевъ) и Prüfungstermin—срокъ для ихъ разсмотрѣнія, (не ранѣе 2 недѣль и не позже 3 мѣсяцевъ послѣ заявленія).

[2]) См. König l. c. pp. 289—291.

Состязаніе тяжущихся, по общему правилу, словесное; судъ можетъ, однако, потребовать отъ сторонъ письменнаго изложенія иска или отвѣта, точно также и доказательства представляются сторонами либо устно, либо письменно, по усмотрѣнію суда (ст. 72—73).

Судебныя засѣданія происходятъ въ назначенные дни, если того требуетъ количество дѣлъ; засѣданія только въ особыхъ случаяхъ объявляются судомъ негласными (ст. 66).

Присяжные засѣдатели участвуютъ только въ Верховномъ Судѣ; причемъ участіе ихъ въ разсмотрѣніи исковъ, стоимость коихъ превышаетъ 50 ф., *обязательно*, если о томъ проситъ одна изъ сторонъ; но и во всѣхъ другихъ случаяхъ Верховный Судъ *можетъ* слушать дѣло съ присяжными (ст. 74), а равно и съ ассессорами (ст. 75). Для провинціальныхъ судовъ участіе ассессоровъ обязательно при разборѣ исковъ, цѣна коихъ превышаетъ 300 ф. и факультативно въ остальныхъ случаяхъ (ст. 75). Мѣстные (локальные) суды судятъ всегда безъ присяжныхъ и ассессоровъ (ст. 23).

Мѣстные суды разбираютъ только иски, цѣна коихъ не превышаетъ 10 ф. ст. Апелляціонныя жалобы на рѣшенія мѣстныхъ судовъ приносятся Верховному Суду, который или самъ разсматриваетъ дѣло или поручаетъ провинціальному суду; жалоба подается въ мѣсячный срокъ, можетъ быть, однако, принята Верховнымъ Судомъ и по истеченіи этого срока; подача пріостанавливаетъ исполненіе рѣшенія, если жалобщикъ обезпечилъ судебныя издержки внесеніемъ одного фунта (ст. 77).

Право обжалованія рѣшеній *провинціальныхъ* судовъ въ Верховный Судъ принадлежитъ осужденной сторонѣ по искамъ, цѣна коихъ превышаетъ 50 ф., при чемъ она вноситъ залогъ (не свыше 100 ф.) для обезпеченія издержекъ апелляціоннаго производства, въ остальныхъ случаяхъ апелляція допускается по усмотрѣнію провинціальнаго или Верховнаго Суда. Срокъ подачи жалобы трехмѣсячный, но Верховный Судъ имѣетъ право принять ее до истеченія *шести* мѣсяцевъ послѣ постановленія рѣшенія (ст. 122) провинціальнымъ судомъ. Предварительное исполненіе этого рѣшенія за-

виситъ отъ усмотрѣнія провинціальнаго суда, который въ случаѣ исполненія требуетъ обезпеченія отъ истца, а въ случаѣ пріостановки отъ отвѣтчика (ст. 123).

Апелляціонная жалоба, объясненіе противной стороны и все дѣлопроизводство пересылаются провинціальнымъ судомъ въ Верховный Судъ (ст. 124—127), который назначаетъ день для апелляціоннаго разбирательства, оповѣщая объ этомъ стороны, или лично или чрезъ провинціальный судъ (ст. 128). Верховный Судъ можетъ требовать личнаго присутствія сторонъ при слушаніи дѣла, если считаетъ нужнымъ (ст. 129). Дѣло разбирается вновь по существу, и Верховный Судъ имѣетъ надъ сторонами тѣ же права, какъ если бы онъ судилъ ихъ въ первой инстанціи (ст. 131). Стороны могутъ ссылаться на новые факты, ставшіе имъ извѣстными лишь послѣ рѣшенія провинціальнаго суда; приведеніе же новыхъ доказательствъ допускается лишь съ разрѣшенія Верховнаго Суда (ст. 130). Верховный Судъ можетъ поручить провинціальному суду выяснить тотъ или другой вопросъ, а также передать ему все дѣло для вторичнаго разбора (ст. 131).

Верховному Суду принадлежитъ также право *пересмотра* (rehearing) собственныхъ рѣшеній, постановленныхъ въ первой или въ апелляціонной инстанціи; правомъ этимъ онъ пользуется по своему усмотрѣнію, иногда по просьбѣ сторонъ, иногда по собственной иниціативѣ (ст. 79).

На окончательныя (final) рѣшенія Верховнаго Суда по искамъ, цѣна коихъ превышаетъ 500 ф., допускается въ двухнедѣльный срокъ принесеніе жалобъ въ судъ короля (His Majesty the King in Council); Верховный Судъ можетъ, однако, допустить жалобу и во всѣхъ другихъ случаяхъ, а король—принять и по истеченіи апелляціоннаго срока. Принятіе жалобы обусловлено внесеніемъ залога не свыше 500 ф. для обезпеченія уплаты судебныхъ издержекъ. Предварительное исполненіе или пріостановка исполненія рѣшенія Верховнаго Суда зависитъ отъ усмотрѣнія сего послѣдняго и обусловлена внесеніемъ залоговъ со стороны истца или отвѣтчика (ст. 133—135).

Обезпеченіе исковъ допускается въ особо важныхъ случаяхъ, но вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Судъ можетъ издать опредѣленіе объ обезпеченіи при предъявленіи всякого иска превышающаго 5 ф., а также и до предъявленія иска; въ послѣднемъ случаѣ истецъ долженъ вчинить искъ въ теченіе 24 часовъ, безъ чего опредѣленіе теряетъ силу. Виды обезпеченія: наложеніе запрещенія на недвижимость, наложеніе ареста на денежныя суммы, задержаніе судна и поручительства. Судъ можетъ также подвергнуть отвѣтчика личному задержанію впредь до представленія имъ того или другого обезпеченія своей явки въ судъ и исполненія судебнаго рѣшенія. Съ другой стороны, истецъ можетъ быть приговоренъ судомъ къ возмѣщенію убытковъ отвѣтчику, если онъ проиграетъ дѣло или если судъ найдетъ, что онъ не имѣетъ достаточныхъ основаній просить объ обезпеченіи (см. 96—101).

Order in Council регулируетъ также довольно подробно порядокъ *исполненія* рѣшеній. Въ случаѣ неуплаты должникомъ причитающейся съ него въ силу рѣшенія суммы открывается новое судебное производство съ цѣлью выясненія его платоспособности; при этомъ судъ можетъ даже заключить въ тюрьму (на срокъ не свыше 40 дней) должника, не исполняющаго своего обязательсгва, несмотря на свою платоспособность. Это заключеніе не погашаетъ, однако, долга и не препятствуетъ обращенію взысканія на имущество должника. Точно также завлючается въ тюрьму всякое лицо, неисполнившее наложенное на него судомъ обязательства неденежнаго свойства, пока оно его не исполнитъ (см. 87—95).

Order in Council содержитъ также постановленіе о *языкѣ*, на которомъ отправляется правосудіе. Всѣ бумаги, исходящія отъ суда и всѣ бумаги, подаваемыя въ судъ сторонами должны быть или на англійскомъ, или на французскомъ, или на итальянскомъ языкѣ. Присяга можетъ быть произносима и на родномъ языкѣ присягающаго, но тогда она сопровождается переводомъ на одинъ изъ трехъ языковъ. Если дѣло разбирается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то всѣ

пренія ведутся на англійскомъ языкѣ, при чемъ свидѣтельскія показанія на другомъ языкѣ подлежатъ переводу (ст. 138).

Болѣе подробныя правила гражданскаго судопроизводства въ англійскихъ консульскихъ судахъ содержатся въ Rules of Court 1899 года (Part III Civil Procedure)

§ 6. *Греческій* консульскій законъ самымъ подробнымъ образомъ регулируетъ формы гражданскаго производства въ консульскихъ судахъ (ст. 143—185). Приводимъ главнѣйшія положенія.

Исковая жалоба подается (въ двухъ экземплярахъ) консульскому представителю, который въ городахъ, гдѣ имѣются спеціальные суды, пересылаетъ ихъ предсѣдателямъ этихъ судовъ. Въ жалобѣ должны быть оговорены имя, занятіе, мѣсто жительства или пребыванія истца и отвѣтчика, предметъ иска и его обоснованіе. Но опущеніе одного изъ этихъ пунктовъ тогда только влечетъ за собою ничтожность жалобы, когда по мнѣнію судьи оно ведетъ къ сомнѣніямъ относительно тождества лицъ или предмета иска. Жалоба можетъ быть вчинена и устно въ канцеляріи консула; въ такомъ случаѣ о ней составляется протоколъ, двѣ копіи съ котораго представляются истцомъ или его повѣреннымъ консулу или предсѣдателю суда (ст. 143).

Консулъ или предсѣдатель суда издаетъ постановленіе о вызовѣ сторонъ въ судъ, при чемъ въ случаѣ необходимости можетъ предписать и немедленный вызовъ (въ тотъ же день). Постановленіе о вызовѣ отмѣчается на обоихъ оригиналахъ исковыхъ жалобъ или на копіяхъ протоколовъ жалобъ; одинъ изъ этихъ актовъ вмѣстѣ съ копіями объяснительныхъ документовъ вручается отвѣтчику; впрочемъ, если послѣдніе слишкомъ объемисты, отвѣтчикъ знакомится съ ними въ секретаріатѣ (ст. 146—147). Акты вручаются либо самому тяжущемуся, либо повѣренному, либо за отсутствіемъ ихъ, родственникамъ, прислугѣ или сожителямъ; если никого нѣтъ дома, или мѣстожительство неизвѣстно, то вызовъ въ судъ наклеивается на дверяхъ канцеляріи консульства въ присут-

ствіи двухъ или по крайней мѣрѣ одного свидѣтеля. О врученіи повѣстки составляется протоколъ, который подписывается какъ чиновникомъ, ее вручившимъ, такъ и вызываемымъ; въ случаѣ его отказа расписаться, повѣстка афишируется и составляется протоколъ объ этомъ отказѣ (ст. 148—151).

Стороны являются въ судъ лично или чрезъ представителей, но могутъ также ограничиться представленіемъ письменныхъ заключеній; судъ сохраняетъ, впрочемъ, право во всякое время потребовать личной явки (ст. 153). Стороны, не живущія въ округѣ компетентнаго консульскаго суда, должны имѣть въ немъ представителя, которому дѣлаются всѣ объявленія и сообщенія суда (ст. 154).

Судъ постановляетъ рѣшеніе, въ день, назначенный сторонамъ, по возможности немедленно (ст. 155). Въ случаѣ надобности, судъ можетъ назначить осмотръ на мѣстѣ (ст. 156), экспертизу (ст. 157—158: ex officio, или по просьбѣ сторонъ), а также, по просьбѣ сторонъ, оцѣнщиковъ убытковъ, причиненныхъ аваріей; рѣшеніе оцѣнщиковъ утверждается судомъ (ст. 159). Свидѣтели вызываются по требованію сторонъ; подлежатъ, въ случаѣ неявки, пенѣ и приводу; приводятся къ присягѣ (ст. 160—165).

Въ случаѣ неявки одной изъ сторонъ, дѣло рѣшается *заочно*. Срокъ для подачи отзыва на заочное рѣшеніе опредѣляется предсѣдателемъ суда, смотря по обстоятельствамъ и по разстоянію, но не можетъ быть короче 8 дней (ст. 166).

Судебныя рѣшенія, основанныя на синаллагматическихъ контрактахъ, векселяхъ, признанныхъ счетахъ, крѣпостныхъ или признанныхъ актахъ подлежатъ *предварительному исполненію*, не смотря на подачу на нихъ отзыва или апелляціонной жалобы (ст. 168). По другимъ дѣламъ предварительное исполненіе допускается въ случаѣ представленія заинтересованной стороною поручителя, а равно въ случаѣ внесенія денежнаго залога, равнаго стоимости иска, въ канцеляріи консульства, впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла; точно также консулъ или предсѣдатель суда можетъ приказать судебному приставу взыскать присужденную сумму

и передать ее на храненіе въ канцелярію консульства (ст. 169—171).

По прошествіи законнаго срока, рѣшенія исполняются при посредствѣ указанныхъ уставомъ гражданскаго судопроизводства принудительныхъ мѣръ, примѣняемыхъ въ формахъ, обычныхъ въ мѣстѣ исполненія, поскольку консульскій законъ не содержитъ особыхъ предписаній (ст. 172).

Такія особыя предписанія заключаются въ 173 и 174 статьяхъ консульскаго закона. По 173 ст. консульскіе суды назначаютъ *личное задержаніе* во всѣхъ предусмотрѣнныхъ греческими законами случаяхъ, но примѣняютъ его въ формѣ, принятой въ консульскомъ округѣ; но въ процессахъ между греками и иностранцами другихъ націй личное задержаніе къ греку примѣняется лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ національный законъ иностранца допускаетъ примѣненіе такой принудительной мѣры. По 174 ст. арестъ на имущество должника накладывается по предписанію мѣстнаго начальника консульства.

Апелляціонныя жалобы на рѣшенія консульскихъ судовъ по гражданскимъ и торговымъ дѣламъ подсудны *Аѳинской судебной палатѣ*. Жалобы на преюдиціальныя или частныя постановленія суда подаются одновременно съ апелляціонною жалобою (ст. 178). Апелляціонная жалоба подается въ 30 дневный срокъ консульской власти округа, въ которомъ было постановлено рѣшеніе (ст. 150). Жалоба принимается лишь по внесеніи въ консульствѣ суммы въ 50 драхмъ, которая взыскивается съ апеллятора апелляціоннымъ судомъ, въ случаѣ оставленія жалобы безъ послѣдствій (ст. 179) [1]. Жалоба въ 8 дневный срокъ должна быть сообщена консульской властью противной сторонѣ (ст. 183). По истеченіи мѣсячнаго срока со дня этого сообщенія, дѣло можетъ быть разсмотрѣно въ порядкѣ упрощеннаго производства (ст. 184).

Рѣшенія, постановленныя консулами и консульскими су-

---

[1]) Апелляціонная жалоба должна указывать представителя апеллятора въ Аѳинахъ, въ противномъ случаѣ всѣ сообщенія апелляторудѣлаются по правиламъ уст. гр. судопр. ст. 182.

дами, могутъ быть обжалованы въ порядкѣ упрощеннаго производства (ст. 184).

Рѣшенія, постановляемыя консулами и консульскими судами, могутъ быть обжалованы въ *кассаціонномъ* порядкѣ, въ указанныхъ законами случаяхъ (ст. 185).

Жалобы на консуловъ, предсѣдателей и членовъ консульскихъ судовъ за *неправосудіе* (κακοδικιον) подсудны Аѳинской апелляціонной палатѣ (ст. 177).

„Относительно всего прочаго, не предусмотрѣннаго настоящимъ закономъ, дѣйствуютъ правила устава гражданскаго судопроизводства, насколько этому не препятствуютъ мѣстные законы и обычаи, или договоры“ (ст. 176).

А. Мандельштамъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Fritz Fleiner, *Professor an der Universität Tübingen. Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. Akademische Antrittsrede. Tübingen. 1906.* (Фрицъ Флейнеръ. Преобразованіе гражданско-правовыхъ институтовъ подъ вліяніемъ публичнаго права).

Авторъ, по своей спеціальности,—канонистъ и государствовѣдъ. Его первыя работы посвящены брачному праву. Изъ нихъ одна представляетъ расширеніе вступительной лекціи, прочитанной имъ, въ качествѣ молодого приватъ-доцента, въ Цюрихѣ и имѣетъ своимъ предметомъ извѣстнѣйшую cause célèbre—расторженіе брака Наполеона I и Императрицы Жозефины. Наиболѣе крупный трудъ автора—это обширное изслѣдованіе подъ названіемъ: „Staat und Bischofswahl im Bistum Basel“: оно содержитъ исторію дипломатическихъ сношеній съ римской куріей въ 19 вѣкѣ и изложеніе дѣйствующаго права. Въ настоящее время Флейнеръ переселился изъ Швейцаріи (Базеля) въ Тюбингенъ, гдѣ и произнесъ въ университетѣ вступительную рѣчь на тему, заголовокъ которой выписанъ выше. Вопросы, затронутые въ этой рѣчи—одинаково интересной какъ для публициста, такъ и для цивилиста,—съ одной стороны, отличаются особенной важностью, а, съ другой, являются вопросами еще мало и во всякомъ случаѣ недостаточно выясненными въ наукѣ. Мнѣ кажется поэтому небезполезнымъ остановить вниманіе русскаго читателя-юриста на данной новѣйшей, хотя и небольшой по объему, работѣ нѣмецкаго ученаго. Въ особенности еще и въ виду того обстоятельства, что брошюра Флейнера не разъ касается ученій и моментовъ, которые подвергались обсужденію или хотя упоминанію въ двухъ тру-

дахъ, появившихся въ послѣднее время у насъ въ Россіи—въ диссертаціяхъ г. Тарановскаго [1]) и г. Горбунова [2]).

Германское административное право, заявляетъ нашъ авторъ въ началѣ своей лекціи, и по нынѣшній день ведетъ борьбу за признаніе своей самобытности. Этотъ фактъ объясняется исторически. Когда полицейское государство надѣлило органы управленія неограниченными полномочіями, князья и ихъ чиновники стали проявлять стремленіе уйти отъ контроля, который до того времени, въ отношеніи административныхъ мѣстъ, принадлежалъ имперскимъ судамъ. Свободное усмотрѣніе сдѣлалось основнымъ началомъ всего управленія. Отсюда понятны попытки, наблюдаемыя въ отдѣльныхъ территоріяхъ, пополнить образовавшійся пробѣлъ въ системѣ правовой защиты. Требуемое восполненіе было дѣломъ такъ наз. теоріи фиска („Fiscustheorie"). Она отправлялась отъ того положенія, что публичное имущество—достояніе не суверена, а совершенно отличнаго отъ него правового субъекта, фиска или казны, т. е. лица, стоящаго на почвѣ имущественнаго права и оттого подчиненнаго, какъ всякое другое частное лицо, гражданскому праву и гражданскому суду. Въ такомъ новомъ взглядѣ подданный обрѣталъ средство привлекать государство къ судебной отвѣтственности во всѣхъ имущественныхъ спорахъ.

Названная теорія по двумъ направленіямъ оказала серьезное вліяніе на развитіе публичнаго права въ Германіи. Она, во-первыхъ, создала, для обширнаго круга вопросовъ, безпристрастный форумъ, и она же, во-вторыхъ, отнесла къ сферѣ господства частнаго права рядъ правоотношеній, въ которыхъ заинтересованной стороной была администрація. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ и заключается главенствующее значеніе теоріи во весь послѣдующій періодъ: обсуждая извѣстныя правоотношенія согласно цивилистическимъ воззрѣніямъ, она тѣмъ самымъ надолго ихъ прикрѣпила къ области права частнаго.

Но когда, въ началѣ 19 столѣтія, произошли крупныя перемѣны въ судьбахъ публичнаго права, когда старинныя инструк-

---

[1]) „Юридическій методъ въ государственной наукѣ. Очеркъ развитія его въ Германіи. Историко-методологическое изслѣдованіе". Варшава 1904. Рецензія (проф. Нечаева) объ этой книгѣ помѣщена въ Ж. М Ю. 1905. кн. 7, стр. 336 и сл.

[2]) „Методологическія основы дисциплинѣ, изучающихъ дѣятельность государства. I, Часть историческая. Выпускъ первый. Историческій очеркъ нѣмецкой литературы". Москва. 1906. Объ этой работѣ см. статью проф. Новгородцева въ Ж. М. Ю. 1906, кн. 7, стр. 300 и сл.

ціи для чиновниковъ превратились въ правовыя нормы съ „двусторонне обязательной силой“ (Іерингъ), тогда, наряду съ примѣнявшимися въ судахъ положеніями, выступило, въ качествѣ равноцѣннаго фактора, и административное право. Во Франціи, гдѣ во времена ancien régime существовалъ, независимо отъ германской Fiscustheorie, надзоръ гражданскихъ судовъ за администраціей,—тамъ новое теченіе не замедлило привести къ соотвѣтственному выводу. Гражданскіе суды были объявлены некомпетентными въ разрѣшеніи споровъ, въ которыхъ участіе принимаетъ администрація, и замѣнены, въ этихъ предѣлахъ, судами административными. А изъ неподсудности дѣлъ гражданскому суду практика сдѣлала дальнѣйшій выводъ о непримѣнимости и самаго гражданскаго права. Вотъ какимъ путемъ во Франціи укоренилось положеніе, что государство всецѣло руководствуется публичнымъ правомъ, и что дѣйствіе гражданскаго права лишь постольку на него распространяется, поскольку оно, государство, само открыто признало его господство.

Иначе шло развитіе въ Германіи. И здѣсь, правда, получилъ признаніе тотъ взглядъ, что и административныя нормы—нормы правовыя, но здѣсь съ этимъ признаніемъ, ни въ одной территоріи, не съумѣли связать коренную реформу управленія и учрежденія отдѣльныхъ органовъ административной юстиціи. Гражданскіе суды, вслѣдствіе того, по прежнему оставались единственными независимыми мѣстами, куда могъ обратиться подданный съ своей тяжбой противъ правительственнаго установленія. И попрежнему гражданскіе суды обладали тою подвѣдомственностью, которая уже раньше была у нихъ на основаніи фискальной теоріи, попрежнему также гражданское право доставляло нормы и для многочисленныхъ правоотношеній администраціи.

Однако, незамѣтно и медленно наступаетъ и въ Германіи важное отклоненіе отъ стараго порядка вещей—отклоненіе, вызванное измѣненіемъ понятія фиска. Съ появленіемъ единой государственной власти, дуализмъ между государствомъ и фискомъ утратилъ свой смыслъ, и новое государственное право стало учить, что казна представляетъ отнюдь не отличное отъ государства лицо, а только имущественноправовую сторону того же государства. Это означало крушеніе фискальной теоріи, ибо изъ новаго ученія вытекало, что когда судья рѣшаетъ спорное дѣло казны, онъ творитъ судъ надъ самимъ государствомъ. Правда и тутъ, несмотря на все, сохраняется для казенныхъ споровъ компетенція и гражданскихъ судовъ

и гражданскаго права, тѣмъ не менѣе, въ соотвѣтствіи съ новымъ положеніемъ, обнаружилась необходимость отыскать и новое объясненіе. Такое объясненіе или оправданіе взяла на себя та теорія, которая и до настоящаго времени является въ нѣмецкой наукѣ господствующей. Государство, гласитъ она, руководствуется двоякимъ правомъ, публичнымъ и частнымъ. *Когда* однимъ и *когда* другимъ, этого не можетъ опредѣлить никакая общая формула, а опредѣляетъ это либо законодатель, либо, въ особенности, судья въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Данный взглядъ усвоенъ и имперскимъ законодательствомъ. Въ законѣ о введеніи въ дѣйствіе германскаго устава гражданскаго судопроизводства содержится запретъ партикулярнымъ законодательствамъ исключать судебный порядокъ на томъ, де, основаніи, что одна изъ сторонъ—„казна, община или какая-либо другая публичная корпорація“ (§ 4), а общеимперское учрежденіе судебныхъ установленій дополняетъ это правило тѣмъ, что § 17 предоставляетъ гражданскому судьѣ рѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости въ подобныхъ случаяхъ судебнаго производства. Конечно, рѣшеніемъ судьи въ утвердительномъ смыслѣ еще ничего не предрѣшено относительно матеріальнаго права, по коему должно обсуждаться спорное правоотношеніе. Но небезразлично и то, что не иной кто какъ *гражданскій* судья былъ призванъ первоначально рѣшать, „къ чему тяготѣетъ правоотношеніе“ (Савиньи). Уже въ этомъ, несомнѣнно, заключался плюсъ въ пользу примѣнимости гражданскаго права—плюсъ, который затѣмъ едва ли существенно уменьшился даже послѣ того, какъ были введены спеціальные суды для разсмотрѣнія вопросовъ пререканія о подсудности между судебными и правительственными мѣстами. Два обстоятельства, главнѣйшимъ образомъ, оказали здѣсь свое дѣйствіе: во-первыхъ, то, что всюду, гдѣ законодатель молчитъ, именно гражданскоправовая характерная правоотношенія судью и приводитъ къ судебному разбирательству, и, во-вторыхъ, отсутствіе или недостатокъ, на пространствѣ обширныхъ областей, такихъ готовыхъ нормъ публичнаго права, которыя бы могли лечь въ основаніе обсужденія споровъ съ администраціей.

Въ обоихъ отношеніяхъ вторая половина сейчасъ истекшаго столѣтія произвела окончательный переломъ. Предположенія, служившія отправными точками при примѣненіи гражданскаго права, въ значительной своей части отпали. Изъ пестраго сбора разнородныхъ свѣдѣній по исторіи, политикѣ и политической экономіи успѣла вырасти наука германскаго административнаго права, какъ

юридическая дисциплина. При помощи тѣхъ же строго юридическихъ методовъ, которымъ такъ много обязана наука гражданскаго права, и данная новая отрасль правовѣдѣнія задалась цѣлью найти правовыя начала, приложимыя къ правоотношеніямъ администраціи. Далѣе, открытіе особыхъ административныхъ судовъ въ большомъ числѣ германскихъ союзныхъ государствъ породило равноцѣнную гражданскому суду правовую защиту въ сферѣ публичнаго права. Пусть, къ сожалѣнію, компетенція этихъ судовъ нерѣдко оказалась слишкомъ узкой, но при всемъ томъ ихъ значеніе для дальнѣйшаго развитія административнаго права и его самостоятельности было, по истинѣ, огромно.

Въ свою очередь, эти факты не остались безъ вліянія на взгляды по вопросу о задачахъ и сферѣ дѣйствія публичнаго права. Отношеніе къ послѣднему стало глубже, появился критическій смыслъ, и началась повѣрка того, насколько частное право и въ настоящее время еще способно поставлять юридическія формы для права управленія. Естественнымъ послѣдствіемъ было, что публичноправные элементы и воззрѣнія начали вытѣснять гражданское право съ его институтами. Этотъ процессъ еще теперь происходитъ, онъ протекаетъ на нашихъ глазахъ, неспѣшно и спокойно, безъ кореннаго разрыва съ прошедшимъ.

Было бы заблужденіемъ полагать, что при этомъ все исчерпывается замѣною одной конструкціи другою, частноправной публичноправною, безъ измѣненія самого правового явленія по существу. Нѣтъ, новая юридическая конструкція служитъ только средствомъ къ освобожденію области управленія отъ господства въ ней права, ей чуждаго, и къ созданію особыхъ принциповъ, отвѣчающихъ своеобразнымъ задачамъ и интересамъ управленія. Гражданское право, въ роли Прокрустова ложа для публичныхъ правообразованій, очевидно, не могло способствовать ихъ свободному и органическому развитію.

Если не совсѣмъ легко, въ данномъ процессѣ, подвести итоги, между прочимъ и по той причинѣ, что въ разныхъ территоріяхъ скорость его была то же разная,—то всетаки возможно и въ настоящее уже время отмѣтить слѣдующія болѣе или менѣе безспорныя завоеванія.

Первое мѣсто въ исторической послѣдовательности здѣсь принадлежитъ теоріи „смѣшанныхъ правоотношеній“. Эта теорія учитъ, что въ извѣстныхъ институтахъ, которые наука раньше всецѣло относила къ частному праву, содержатся, въ слитномъ видѣ, эле-

менты какъ цивилистическіе, такъ и публицистическіе. Отсюда дѣлается выводъ, что одно и то же правоотношеніе подлежитъ разсмотрѣнію на основаніи частью гражданскаго, частью же публичнаго права. Ученіе это впервые развилъ Пертесъ (Perthes) въ 1838 году (въ трудѣ на нѣмецкомъ языкѣ „О государственной службѣ въ Пруссіи"), съ цѣлью перенести на новую, публично-правовую, почву отношеніе лица, состоящаго на службѣ у государства, къ самому государству. По примѣру Геннера, и Пертесъ отказывается въ данномъ правоотношеніи видѣть не иное что какъ договоръ личнаго найма. Но одинъ цивилистическій моментъ остается и у Пертеса: это—притязаніе на жалованье, каковое притязаніе стремится удовлетворить личный интересъ чиновника, отличается имущественной природой и потому должно считаться гражданско-правовымъ. Съ одной стороны, слѣдовательно, открывается просторъ для разработки спеціальной вѣтви права въ сферѣ публичной, согласно потребностямъ государства, а, съ другой, за должностнымъ лицомъ сохраняется неприкосновеннымъ его право обратиться къ государству съ требованіемъ о выдачѣ содержанія въ порядкѣ судебномъ и на почвѣ частнаго права.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ была найдена драгоцѣнная юридическая форма, приносившая двойную выгоду: съ ея помощью правоотношеніе сбрасывало съ себя частно-правную оболочку, давнымъ-давно обнаружившую свою непригодность, и въ то же время отъ гражданскаго права не отрывалась та составная часть правоотношенія, для которой публичный правопорядокъ все еще не обѣщалъ надежныхъ средствъ защиты. Неудивительно, если за подобный способъ рѣшать проблемы изъ трудной области на рубежѣ между судомъ и управленіемъ ухватились съ жадностью, если его стали примѣнять по возможности широко. Такъ, при его посредствѣ успѣлъ выясниться одинъ изъ наиболѣе трудныхъ вопросовъ: вопросъ о вещахъ въ общественномъ пользованіи. Какова юридическая природа этихъ вещей, относятся ли онѣ къ частному, или, обратно, къ публичному праву, и т. п., на этотъ счетъ въ Германіи и Швейцаріи царило полное разногласіе. Только знаменитому Базельскому процессу, завершившемуся въ 1859—1861 гг., суждено было пролить свѣтъ. И теорія и практика отвергли точку зрѣнія, подчинявшую названныя общественныя вещи исключительно публичному праву и допускавшую лишь чисто публицистическое отношеніе. Но точно также не обратилось въ communis doctorum opinio и мнѣніе противоположное—въ пользу чисто гражданско-правового отно-

шенія. Наибольшій успѣхъ выпалъ на долю той теоріи, которая гласила: право собственности распространяется и на публичныя вещи, вродѣ улицъ, площадей, крѣпостей и т. п., однако, эти вещи подвержены дѣйствію публичнаго права, поскольку рѣчь идетъ о публичномъ интересѣ и, въ частности, о пользованіи данными вещами. Это разграниченіе оказалось полезнымъ. Ни въ Германіи, ни въ нѣмецкой Швейцаріи не имѣлось спеціальныхъ нормъ для публичной собственности, равнымъ образомъ не существовало и административныхъ судовъ, которые могли бы, въ порядкѣ практики, подражая французскимъ судамъ, выработать понятіе „domaine public“. Благодаря привлеченію гражданскаго права, удалось, весьма легко и просто, осуществить примѣненіе къ публичнымъ вещамъ всѣхъ положеній сосѣдскаго права, затѣмъ, правилъ объ отвѣтственности собственника за недостатки вещи, и т. д.,— другими словами, удалось обезпечить за гражданиномъ, внѣ сферы публичнаго интереса, всѣ тѣ притязанія противъ государства и общины, какія онъ вправѣ предъявить и къ любому частному лицу [1].

Ту же юридическую операцію извлеченія публичнаго элемента изъ частноправнаго института Лабандъ (въ Arch. f. d. civ. Prax. 1869, т. 52) примѣнилъ еще въ другой области. Онъ показалъ, что традиціонное объясненіе экспропріаціи, какъ принудительной купли—продажи, несогласно съ фактическими обстоятельствами, что переходъ права собственности тутъ совершается вовсе не на основаніи договора, заключеннаго между государствомъ (предпринимателемъ) и собственникомъ, а въ силу односторонняго акта государственной власти, и что, слѣдовательно, экспропріаціи должно отвести мѣсто въ публичномъ правѣ. Ее туда и перенесли. Но что было дѣлать съ вознагражденіемъ? Ясно, что прежній на него взглядъ, какъ на pretium rei, не могъ болѣе поддерживаться. Лабандъ придумалъ выходъ: односторонній актъ государства, сказалъ онъ, создаетъ частоправное притяганіе на вознагражденіе, причемъ это притяганіе, естественно, подлежитъ разсмотрѣнію гражданскихъ судовъ.

Эта формула оказалась чрезвычайно плодотворной. Она была способна примирить судебныя учрежденіи съ независимостью пуб-

---

[1]) Ср. объ общественныхъ вещахъ появившуюся въ послѣднее время работу: Biermann, Die offentlichen Sachen, а также мою статью о ней въ „Вѣстникѣ Права“ 1906, кн. 2, стр. 395 и слѣд.

личнаго права, успокоивъ ихъ на счетъ судьбы частныхъ требованій по адресу государства и общины. „Формула раздѣленія“ („Scheidungsformel“), какъ ее называютъ, едва ли не господствуетъ нынѣ въ Германіи. Она утилизируется въ вопросахъ, какъ желѣзнодорожныя концессіи и привилегіи въ податномъ дѣлѣ, далѣе, при залогахъ должностныхъ лицъ и т. д. (ср. законъ о введеніи въ дѣйствіе германскаго гражданскаго уложенія ст. 90 и 91), гдѣ юридическая конструкція такова, что обязательство внести залогъ установляется одностороннимъ актомъ верховной власти, исполненіе же обязательства осуществляется въ формахъ частнаго права (закладъ, поручительство и т. п.).

Но интересующій насъ процессъ и на этомъ не остановился. Онъ вступилъ въ слѣдующій фазисъ своего развитія. Нельзя было не возникнуть вопросу: въ чемъ внутреннее основаніе того, что цѣльный правовой институтъ разрывается, что одна его сторона обсуждается по совершенно инымъ началамъ, чѣмъ прочія части? Вопросъ этотъ не только теоретическій. Юридическая характеристика притязанія важна въ разнообразныхъ отношеніяхъ: для подвѣдомственности, для давности, для зачета. Между тѣмъ соображеніе, имѣвшее рѣшающее значеніе съ точки зрѣнія фискальной теоріи, уже безсильно сослужить службу: что имущественная цѣнность на всякое требованіе кладетъ гражданско-правовой отпечатокъ, мы болѣе не вѣримъ. Какъ не вѣримъ, будто всѣ требованія, имѣющія своимъ предметомъ удовлетворенія индивидуальнаго интереса, относятся къ праву непремѣнно частному. Ибо, въ конечномъ итогѣ, и то, что гражданинъ получаетъ отъ государства, точно также удовлетворяетъ его личный интересъ. И безъ насильственнаго раздѣленія на части единаго института и прикрѣпленія одной изъ нихъ къ гражданскому праву, нетрудно понять, что у гражданина и по отношенію къ государству могутъ быть надѣленныя правовой защитой притязанія. Если въ другихъ многочисленныхъ областяхъ публичнаго права за гражданиномъ признаны субъективныя права, то почему бы не признать субъективнымъ публичнымъ правомочіемъ въ притязаніяхъ имущественнаго содержанія, разъ его источникъ—право публичное? И дѣйствительно: въ настоящее время суды—правда, съ крайней осторожностью и не безъ колебаній—въ требованіи собственника принудительно отчужденной недвижимости, какъ и въ требованіи чиновника, ищущаго свое жалованье, уже усматриваютъ требованія публично-правнаго характера.

Впрочемъ, такое развитіе не всюду привело къ столь полному перѣшенію гражданскаго права. Въ рядѣ случаевъ по настоящій день оперируютъ, каждый разъ, и съ публичнымъ и съ частнымъ правомъ. Это въ особенности должно сказать объ уже упоминавшейся категоріи общественныхъ вещей. Во всѣ времена наблюдаются попытки объявить публичное право единственнымъ вершителемъ судебъ публичныхъ вещей. Уже въ римскомъ правѣ это стремленіе реализовано, оно же продолжаетъ жить въ германско-правовомъ воззрѣніи, широко распространенномъ въ Швейцаріи и закрѣпленномъ новымъ французскимъ правомъ управленія. Въ нѣмецкой литературѣ ученіе о публицистической собственности и для германскаго права развилъ весьма недавно Оттонъ Майеръ (во второмъ томѣ своего „Германскаго административнаго права“). Майеръ разсуждаетъ: вещь въ общественномъ пользованіи свободна отъ господства частнаго права по *всѣмъ* направленіямъ и по всѣмъ же направленіямъ подвержены дѣйствію права публичнаго. Въ пользу лица управомоченнаго по ея адресу существуетъ публично-правовая собственность, рѣзко отличная отъ одноименнаго о ней института гражданскаго права. Нетрудно видѣть, что данное ученіе имѣетъ цѣлью и для области общественныхъ вещей устранить ту двойственность, о которой мы сейчасъ говорили, довести и здѣсь процессъ преобразованія до благополучнаго конца, Если, однако, теоріи Майера не случилось побѣдить, то на это имѣются весьма вѣскія причины, стоящія въ связи съ самымъ существомъ дѣла. Расширеніе сферы господства публичнаго права допускалось, какъ мы видѣли, на практикѣ лишь въ предположеніи, что для конкретнаго правоотношенія факта его изъятія изъ гражданскаго права не влечетъ за собой ослабленія правовой защиты, умаленія обезпеченности. Если въ Римѣ и во Франціи публичное право могло оказаться всецѣло рѣшающимъ вопросы о „res quae in publico usu habentur“ и о „Domaine public“, несмотря на отсутствіе относящихся сюда законныхъ нормъ,—то это объясняется той свободой, которой надѣлены были органы, призванные вѣдать общественное имущество. Въ Германіи взглядъ иной: гарантіи правомѣрной защиты тамъ видятъ въ возможно болѣе точномъ соблюденіи закона. Оттого тамъ и судьѣ и администратору закрыты пути безпрепятственнаго, широкаго творчества въ правѣ, оттого тамъ все еще нѣтъ той почвы, на которой наука и практика могли бы восполнить пробѣлъ въ законодательствѣ.

Наряду съ изображеннымъ процессомъ, совершавшимся мед-

ленно, но непрерывно, необходимо отмѣтить еще другое преобразованіе гражданскоправовыхъ иститутовъ, исходившее изъ совершенно иной предпосылки. Уже говорилось, что жалоба гражданина на администрацію по необходимости должна была облечься въ форму частноправную, если право управленія не представляло твердыхъ гарантій правовой защиты. Разумѣется, гражданскій судъ былъ безсиленъ отмѣнить распоряженія административной власти, хотя бы незаконное. Но зато онъ могъ присудить и дѣйствительно присуждалъ вознагражденіе за понесенный ущербъ, всякій разъ какъ было доказано, что со стороны административной власти послѣдовало мѣропріятіе, коимъ нарушалось „пріобрѣтенное частное право" истца. Такое присужденіе выводилось изъ обобщенія нормы, гласящей, что при принудительномъ отчужденіи государство обязано вознаграждать за отнятіе собственности. Каковы же „пріобрѣтенныя частныя права", равноцѣнныя праву собственности? Сначала въ „пріобрѣтенныхъ правахъ" усматривали только прирожденныя права человѣка, затѣмъ стали утверждать, что „пріобрѣтенныя права"—это права, основанныя на юридическихъ титулахъ, и кончили теоріей, объявлявшей, что опредѣленіе даннаго многозначащаго и неустойчиваго понятія—цѣликомъ дѣло судьи. Такъ-то вознагражденіе государствомъ экспропріата привело къ предоставленію гражданину охраны противъ публичной власти. Требованію о возмѣщеніи убытковъ за вторженіе въ кругъ „пріобрѣтенныхъ правъ" была присвоена функція института защиты въ области публичнаго права. Судья не ставилъ себѣ вопроса о томъ, произошло ли вторженіе государства закономѣрно, или противозаконно. Изъ факта уничтоженія, государствомъ частныхъ цѣнностей онъ заключалъ, что государствомъ неизбѣжно были нарушены имущественныя права частнаго лица. Однако, съ появленіемъ требуемыхъ гарантій защиты въ самомъ управленіи и въ особенности съ учрежденіемъ административныхъ судовъ все это измѣнилось. Нынче неправомѣрное распоряженіе администраціи подлежитъ обжалованію со стороны потерпѣвшаго частнаго лица и отмѣнѣ въ порядкѣ инстанцій. Что же касается причиненнаго имущественнаго ущерба, то онъ возмѣщается либо виновнымъ должностнымъ лицомъ, либо, вмѣсто него, государствомъ. Естественно, что съ введеніемъ непосредственной правовой защиты, суррогатъ ея, т. е. гражданскій искъ о вознагражденіи вслѣдствіе нарушенія „пріобрѣтенныхъ правъ", долженъ былъ утратить свое прежнее значеніе. Онъ удержался только для тѣхъ случаевъ, когда имуществу частнаго лица

причиняется вредъ актомъ *правомѣрнаго* примѣненія публичной власти. Но перенесенная на эту почву теорія ненарушимости „пріобрѣтенныхъ правъ“ оказалась вмѣстѣ съ тѣмъ поколебленной. Во-первыхъ, въ *гражданскомъ* правѣ не нашлось рѣшительно никакихъ основаній для утвержденія, будто правомѣрно дѣйствующее государство можетъ быть присуждено и возмѣщенію убытковъ. И, во-вторыхъ, по адресу такого государства, даже при помощи *общихъ* юридическихъ соображеній, обязательство вознаграждать за убытки могло быть оправдано лишь въ случаяхъ нарушенія государствомъ субъективныхъ *правъ* отдѣльныхъ лицъ. А съ приложеніемъ этого болѣе строгаго масштаба, долженъ былъ силою вещей отпасть цѣлый рядъ „пріобрѣтенныхъ правъ“: изъ нихъ многія, какъ выяснилось, были не инымъ чѣмъ какъ фактическими выгодами, на удержаніи коихъ частное лицо вовсе не вправѣ было настаивать предъ государствомъ. Отсюда множество исковъ къ государству и общинамъ о возмѣщеніи вреда лишилось своего основанія. Правда, суды часто не хотѣли съ этимъ мириться. Поскольку самъ законодатель не пополнилъ пробѣла введеніемъ для государства обязательства вознаградить за причиненный имъ ущербъ, постольку не разъ гражданскіе суды брались за это дѣло. Съ этой цѣлью они приписывали характеръ частнаго права интересу отдѣльнаго лица въ поддержаніи опредѣленнаго созданнаго администраціей порядка вещей. Что при этомъ по большей части не обходилось безъ искусственнаго и даже насильственнаго толкованія частноправныхъ понятій, совершенно ясно. Но, повидимому, въ нашей области цѣль оправдывала средства. Примѣромъ можетъ служить отношеніе имперскаго суда къ извѣстному вопросу о вознагражденіи владѣльцевъ дворовъ, прилегающихъ къ улицѣ, въ случаѣ пониженія уровня или перемѣщенія послѣдней. Сенатъ рейхсгерихта, который вѣдалъ дѣла, восходившія изъ территорій пандектнаго права, къ этому вознагражденію относился отрицательно и послѣдовательно въ немъ отказывалъ. Иначе смотрѣли на вопросъ сенаты для территорій прирейнскаго и стараго прусскаго права. Они разсуждали такъ: государство или община, прокладывая улицу, тѣмъ самымъ приглашаетъ къ возведенію строеній, а отсюда слѣдуетъ наличность договора между лицомъ строющимся и собственникомъ улицы; договоръ же этотъ установляетъ сервитутъ, коимъ обезпечивается неизмѣняемость улицы. Эта въ высокой степени сомнительная конструкція съ полной ясностью доказываетъ, что даннаго явленія и вообще не обосновать при помощи частноправ-

ныхъ положеній. Отвѣчаютъ-ли, и въ какомъ объемѣ отвѣчаютъ государство и община за причиненный имущественный вредъ при правомѣрномъ осуществленіи публичной власти,—отвѣтъ на это могутъ дать исключительно начала публичнаго права.

Еще въ одной, по счету третьей, области права управленія необходимо констатировать измѣненіе гражданско-правовыхъ институтовъ, наступившее въ новое время. Толчкомъ въ настоящемъ случаѣ послужили внѣшнія обстоятельства: открытіе государствомъ и общиной или переходъ къ нимъ промышленныхъ предпріятій въ родѣ газовыхъ и электрическихъ заводовъ, трамваевъ, водопроводовъ, скотобоенъ и т. д. Какія правовыя нормы тутъ признаются дѣйствующими? Мнѣніе, которое едва-ли не господствуетъ, гласитъ такъ: юридическая основа, или, другими словами, все, относящееся къ устройству подобныхъ предпріятій,—дѣло публичнаго права; напротивъ того, отношенія предпріятія къ публикѣ обсуждаются согласно нормамъ права частнаго, ибо вовнѣ, наружу предпріятіе не болѣе какъ частнохозяйственное. Въ дѣйствительности, все зависитъ отъ предварительнаго разрѣшенія вопроса, точно ли предъ нами предпріятіе, эксплоатируемое частнохозяйственнымъ способомъ, или, обратно, его должно признать публично-правнымъ. Въ первомъ случаѣ плата, вносимая за пользованіе,—частноправное вознагражденіе договорнаго характера, во второмъ она—пошлина, во всѣхъ отношеніяхъ, касательно и матеріальнаго права и подвѣдомственности, подлежащая соотвѣтственному обсужденію. Неодинаково въ обоихъ случаяхъ и мѣра свободы собственника трактуемаго учрежденія (государства, общины) въ дѣлѣ установленія правилъ пользованія. Гражданскій судъ въ настоящее время очень часто проходитъ мимо всѣхъ этихъ вопросовъ, не удѣляя имъ никакого вниманія. Онъ примѣняетъ безъ дальнѣйшаго гражданское право. Тѣмъ заботливѣе къ нимъ отнеслись административные суды въ Германіи. Правда, о какомъ-либо окончательномъ результатѣ ихъ практики пока говорить преждевременно, да и германская наука еще далека отъ созданія той communis opinio, какая именно въ данномъ ученіи выработалась напримѣръ, во французской и въ особенности въ богатой италіанской литературѣ административнаго права. При всемъ томъ, ясно, что при отвѣтѣ на поставленный раньше преюдиціальный вопросъ обязательно считаться съ конкретными обстоятельствами каждаго случая, которыя, главнымъ образомъ, въ своей совокупности могутъ выяснить, гдѣ проходитъ граница между правами публич-

нымъ и частнымъ. Не лишено значенія, надѣлено ли предпріятіе правомъ экспропріаціи, или нѣтъ, подвержена ли входящая въ его составъ недвижимость запрещенію по требованіямъ кредиторовъ государства и общины, или не подвержена, и т. д. Въ остальномъ нельзя, разумѣется, не сознаться, что многое еще не отличается достаточной опредѣленностью, что здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ либо, развитіе еще въ полномъ ходу.

Наконецъ, и въ слѣдующемъ явленіи можно, думается, усмотрѣть признаки интересующаго насъ процесса. Многочисленныя формы, извѣстныя намъ изъ гражданскаго права, нашли себѣ приложеніе и въ сферѣ публичнаго права. Таковы: договоръ, condictio, negotiorum gestio и т. д. Вплоть до новѣйшаго времени полагали, что отношеніе, покоящееся на одномъ изъ этихъ „частноправныхъ“ титуловъ, вмѣстѣ съ тѣмъ принадлежитъ къ частному праву. Теперь этотъ взглядъ все болѣе оставляется. Распространяется убѣжденіе, что нѣкоторыя юридическія формы одинаково встрѣчаются какъ въ частномъ, такъ и въ публичномъ правѣ: того обстоятельства, что въ первый разъ онѣ выступили въ частномъ правѣ, недостаточно для вывода, будто имъ присуща непремѣнно частноправовая природа.

Въ заключеніе Флейнеръ подчеркиваетъ тотъ фактъ, что разсмотрѣнными успѣхами административное право обязано, преимущественно, не велѣніямъ законодательной власти, а скромнымъ рѣшеніямъ судьи и такой работѣ представителей науки. Нигдѣ юристъ не обладаетъ той свободой творчества, какая выпала и выпадаетъ на его долю именно здѣсь. Вотъ почему онъ съ усиленной строгостью обязанъ охранять границы, отдѣляющія административное право отъ областей, смежныхъ по причинамъ лишь внѣшнимъ, историческимъ, обязанъ отстаивать независимость молодой отрасли права и правовѣдѣнія. Каковы тѣ цѣнности, которыми эта отрасль призвана насъ обогатить въ будущемъ, неизвѣстно: наука германскаго административнаго права сдѣлала еще только первые шаги. Но неизмѣнной всегда должна оставаться ея цѣль: служить тому, чтобъ и послѣдній гражданинъ могъ добиться своего права даже тогда, когда онъ споритъ противъ всемогущаго государства.

Таково, въ болѣе или менѣе точной и полной передачѣ, содержаніе прекрасной рѣчи нашего автора. Съ нимъ, естественно, можно не соглашаться: можно, напримѣръ, считать преувеличеннымъ значеніе, приписываемое имъ юридическому методу. Можно,

далѣе, называть неточнымъ и, пожалуй, прямо ошибочнымъ то или другое изъ раздѣляемыхъ авторомъ положеній: вопреки его заявленію, римляне, согласно нынѣ господствующему взгляду, отнюдь не примѣняли нормъ *только* публичнаго права къ res publicae. Одностороннимъ приходится подчасъ признать и какой нибудь частный выводъ Флейнера. Такъ, едва ли вѣрно, будто гражданское право всегда безсильно приводить къ возмѣщенію убытковъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ правомѣрнаго осуществленія публичной власти, и, въ частности, будто оно неспособно доставить вознагражденіе собственнику дома или двора, прилегающаго къ улицѣ. Здѣсь Флейнеръ очутился подъ чрезмѣрнымъ, на мой взглядъ, вліяніемъ О. Майера (Ср. Blume, Das Recht der Anlieger an öffentlichen Strassen, въ Königsberger Festgabe für Schirmer, 1900). Конечно, упоминавшаяся выше частноправная конструкція неудовлетворительна, но, чтобы ею исчерпывался вопросъ, пишущій эти строки, въ отличіе отъ Флейнера, не рѣшился бы утверждать (см. Регельсбергера Pandekten I § 113 и Дернбурга Pandekten I § 72, Das bürgerl. Recht III § 70; ср. извѣстное рѣшеніе нашего Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената 1902 г. № 126).

Но отмѣченными недостатками не могутъ существенно умалиться выдающіяся достоинства работы Флейнера: необыкновенно удачный выборъ темы, реальная точка зрѣнія на право и его исторію, ширина и ясность мысли, обоснованность и въ общемъ правильность заключеній на почвѣ интереснѣйшаго матеріала. Все это, кажется, даетъ право отвести вступительной лекціи нашего автора одно изъ почетныхъ мѣстъ среди аналогичныхъ произведеній нѣмецкой юридической литературы.

М. Я. Пергаментъ.

ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1906 ГОДЪ

(Седьмой годъ изданія)

НА ЕЖЕНЕДѢЛЬНУЮ ГАЗЕТУ

ПРАВО

выходящую безъ предварительной цензуры подъ редакціей пр.-доц. В. М. Гессена и Н. И. Лазаревскаго, при ближайшемъ участіи І. В. Гессена, пр.-доц. А. И. Каминка. проф. В. Д. Кузьмина-Караваева, В. Д. Набокова и проф. Л. І. Петражицкаго, по прежней программѣ.

Годовые подписчики получатъ въ качествѣ приложеній: **Сборникъ рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ и общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената.**

Редакція даетъ годовымъ подписчикамъ „**Права**“ безплатные отвѣты (въ количествѣ не болѣе 3-хъ) на юридическіе вопросы.

Въ „**Правѣ**“ помѣстили статьи слѣдующія лица: К. К. Арсеньевъ, проф. Берлинскаго унив. В. І. Борткевичъ, пр.-доцентъ Ф. А. Вальтеръ, М. М. Винаверъ, проф. А. К. Вульфертъ, Л. В. Гантоверъ, М. И. Ганфманъ, сенаторъ А. Г. Гасманъ, пр.-доц. М. И. Гернетъ, пр.-доц. М. Я. Герценштейнъ, проф. А. Х. Гольмстенъ, В. Голубевъ, прив.-доц. М. Б. Горенбергъ, О. О. Грузенбергъ, проф. А. Г. Гусаковъ, пр.-доц. Н. В. Давыдовъ, проф. Н. Л. Дювернуа, Г. Г. Евангуловъ, В. Б. Ельяшевичъ, проф. С. И. Живаго, проф. А. А. Жижиленко, Н. И. Іорданскій, проф. И. А. Ивановскій, сенаторъ А. Ѳ. Копи, баронъ С. М. Корфъ, Н. Е. Кудринъ, Н. И. Кузнецовъ, Г. А. Ландау, А. А. Леонтьевъ, В. О. Люстихъ, прив.-доц. І. В. Михайловскій, проф. С. А. Муромцевъ, В. А. Мякотинъ, проф. В. М. Нечаевъ, проф. П. И. Новгородцевъ, баронъ Б. Э. Нольде, проф. Берлинскаго ун. Dr. Oertmann, проф. М. Я. Пергаментъ, О. Я. Пергаментъ, проф. А. А. Піонтковскій, П. А. Потѣхинъ, А. С. Пругавинъ, В. А. Пѣшехоновъ, И. М. Рабиновичъ, М. А. Рейснеръ, Ѳ. И. Родичевъ, проф. Н. Н. Розинъ, В. И. Семевскій, В. Д. Спасовичъ, М. А. Стаховичъ, И. М. Страховскій, сенаторъ Н. С. Таганцевъ, Е. Н. Тарновскій, проф. кн. Е. Н. Трубецкой, проф. кн. С. Н. Трубецкой, прив.-доц. В. М. Устиновъ, проф. И. Я. Фойницкій, В. В. Хижняковъ, проф. П. П. Цитовичъ, проф. Н. М. Цытовичъ, пр.-доц. Л. В. Шалландъ, проф. Г. Ф. Шершеневичъ, Гр. И. Шрейдеръ, Г. Н. Штильманъ, И. Г. Щегловитовъ и др.

Поставивъ въ числѣ своихъ задачъ ознакомленіе читателей съ существующей судебною и судебно-административной практикою, а также разработку этой послѣдней, „**Право**“ удѣляетъ широкое мѣсто судебнымъ отчетамъ, а также разбору рѣшеній, приговоровъ и административныхъ постановленій, представляющихъ принципіальный интересъ. Отчеты о всѣхъ дѣлахъ, разсмотрѣн-

ныхъ въ кассаціонныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената, печатаются въ ближайшихъ послѣ засѣданій номерахъ.

Въ Справочномъ отдѣлѣ печатаются: Алфавитный списокъ лицъ несостоятельныхъ, ограниченныхъ и освобожденныхъ отъ ограниченія въ правоспособности; алфавитные списки уничтоженныхъ довѣренностей; списки дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ Прав. Сенатѣ, а также и резолюціи по заслушаннымъ въ Сенатѣ дѣламъ.

Подписная цѣна: на годъ съ доставкой и пересылкой **7** руб., на полгода **4** руб. Допускается разсрочка: при подпискѣ **4** р. и къ 1 мая **3** р. За границу на годъ—**10** руб. Отдѣльные нумера продаются по **20** коп.

ГЛАВНАЯ КОНТОРА: С.-ПЕТЕРБУРГЪ, Загородный пр., № 2, при юридическомъ книжномъ складѣ „ПРАВО“. Складъ высылаетъ всѣ имѣющіяся въ продажѣ книги по вопросамъ правовѣдѣнія и обществовѣдѣнія. Подписчики „Права“ пользуются при выпискѣ частныхъ изданій скидкой въ размѣрѣ 5%.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА **1906** ГОДЪ

„НАУКА и ЖИЗНЬ“.

III-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ.

Журналъ общественный, литературн., художествен. и популярно-научный, подъ редакціей *Ф. С. Груздева.*

Направленіе журнала—прогрессивно-демократическое; девизъ—свободный союзъ народностей, при широкомъ мѣстномъ самоуправленіи, но при условіи единства государства и государств. языка

Всѣ обязательства редакціи за 2 предъид. года исполнены точно.

За 6 руб. въ годъ въ 1906 г. будетъ дано, сверхъ **12 книгъ ежемѣс. журнала** большаго формата, **24 книги приложеній для самообразованія,** отвѣчающихъ запросамъ соврем. Жизни и новѣйшимъ успѣхамъ Науки. Въ отдѣльной продажѣ многія наши приложенія будутъ стоить **по 2 рубля и дороже каждое.**

1. Современный соціализмъ въ рѣчахъ, писаніяхъ и программахъ выдающихся соціалистовъ и соц. партій разныхъ странъ. 2 и 3. Исторія цивилизаціи въ Англіи.—*Ч. Швейцера* и *Л. Казаміана.* 4, 5 и 6. Великая французская революція (1789—1804 г.г.).—*В. Блоса.* 7, 8 и 9. Великія крестьянскія войны въ Германіи.—*В. Циммермана.* 10, 11 и 12. Французская революція 1848 г. и Вто-

рая Республика.—*Л. Эритье.* 13 и 14. Исторія парижской коммуны 1871 г.—*Лиссагарей.* 15 и 16. Страна свободы (С.-Амер. Соед. Штаты) въ XX вѣкѣ.—*Леруа Болье.* 17, 18 и 19. Наслѣдіе Петра Великаго (Царство женщинъ и правленіе фаворитовъ)—*К. Валишевскаго.* Кн. 17—Жена и Внукъ. Кн. 18—Императрица Анна. Кн. 19.—Два регентства. 20. Прогрессъ дарвинизма и его значеніе въ современ. естествознаніи.—Д-ра *Франсэ.* 21 и 22. Міровыя загадки—Проф. Э. *Геккеля.* 23. Радіоактивныя вещества и ихъ свойства.—*Н. Адамовича* 24. Педагогика будущаго (Современныя педаг. системы и желательныя измѣненія ихъ.—*В. Мюнхъ.*

Почти всѣ эти труды, по условіямъ цензуры, еще не появлялись на русскомъ языкѣ.

Въ 1906 г. ж. „Наука и Жизнь" совершенно реформируется. На первую очередь ставится правильная разработка вопросовъ внутренней политики: вопросовъ окраинныхъ (польскаго, финскаго, еврейскаго и др.), рабочаго, крестьянскаго (надѣленіе крестьянъ землею), женскаго и духовнаго (возстановл. самоуправл. церк. прихода и выборнаго начала въ духовенствѣ).

Кромѣ статей, въ журналѣ—обширныя извлеченія изъ всѣхъ главныхъ трудовъ по общественнымъ наукамъ.

Изъ иностран. авторовъ—статьи *Бебеля, Каутскаго, Либкнехта и др.* Обзоръ заграничной жизни отъ спец. корресп. въ Парижѣ, Берлинѣ, Лондонѣ и Сѣв. Америкѣ. Обширный литературный отдѣлъ (русская, польская и малорусская беллетристика на первомъ планѣ). Статьи о новѣйшихъ успѣхахъ по всѣмъ отраслямъ знанія.

Въ журналѣ принимаетъ участіе до 50-ти разныхъ литературн. и научныхъ силъ, строго идейнаго направленія.

Спеціальный худож. отдѣлъ подъ ред. худ. *М. Далькевича.*

Цѣна 6 руб. въ годъ, за полгода—3 рубля.

За 1904 г. журналъ весь разошелся; за 1905 г. осталось немного, по **6** р. за экз.

Подписка принимается во всѣхъ книжныхъ магазинахъ; при подпискѣ чрезъ Главную Контору редакціи допускается разсрочка: при подпискѣ 2 рубля, къ 1 марта—1 р., къ 1 мая—1 р. и 1 авг.—остальные 2 рубля.

Главная Контора: **С.-Петербургъ, Ивановская, 13.**

Редакторъ-издатель *Ф. С. Груздевъ.*

XII ГОДЪ ВЪ 1906 ГОДУ ГОДЪ XII

„ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ“

будетъ выходить ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1906 г.

Въ „Журналѣ“ печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству М. Ю.; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражд. и Уголов. Касс. Д—товъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи и Парижа.

Въ „Журналѣ“ за 1894—1905 годъ были напечатаны, между прочимъ, статьи слѣдующихъ авторовъ: А. С. Алексѣева, А. Л. Боровиковскаго, Е. В. Васьковскаго, М. М. Винавера, Ю. С. Гамбарова, А. Г. Гасмана, Д. Д. Гримма, М. Ѳ. Громницкаго, А. М. Гуляева, П. Н. Гуссаковскаго, Д. А. Дриля, М. В. Духовского, М. А. Дьяконова, К. П. Змирлова, В. В. Ивановскаго, А. Ѳ. Кони, Н. М. Коркунова, В. Н. Латкина, Ѳ. И. Леонтовича, В. М. Нечаева, Д. А. Носенко, П. Н. Обнинскаго, А. А. Піонтковскаго, І. А. Покровскаго, А. К. фонъ-Резона, Н. М. Рейнке, В. И. Сергѣевича, Н. Д. Сергѣевскаго, В. К. Случевскаго, В. Д. Спасовича, Е. Н. Тарновскаго, А. Н. Филиппова, И. Я. Фойницкаго, М. П. Чубинскаго, В. М. Цвингмана, Г. Ф. Шершеневича, И. Г. Щегловитова, И. Е. Энгельмана и мн. др.

Подписная *плата* **8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

Должностныя лица при подпискѣ *черезъ казначеевъ* пользуются *разсрочкою* до *1 рубля* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго года.

Всѣ прочіе подписчики, *при подпискѣ* исключительно *въ Главной Конторѣ*, пользуются *разсрочкою до 2 рублей* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при Университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты Императорскихъ Университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, Воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ, при подпискѣ въ Главной Конторѣ,—*по 5 рублей въ годъ.*

Книжные магазины пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10%.

Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича, С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 28.

Объявленія для напечатанія въ „Журналѣ“ принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по разсчету 30 копѣекъ за строчку и 8 рублей за страницу.

Редакція Журнала Министерства Юстиціи находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ **В. Ѳ. Дерюжинскій.**

1906 г.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на

ЮРИДИЧЕСКУЮ ГАЗЕТУ

XV ГОДЪ ИЗДАНІЯ;

СЪ БЕЗПЛАТНЫМЪ ПРИЛОЖЕНІЕМЪ

Сборника рѣшеній Уголовнаго и Гражданскаго Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената и Собранія узаконеній и распоряженій Правительства.

Выходитъ два раза въ недѣлю: по воскресеньямъ и четвергамъ

безъ предварительной цензуры.

Годовая подписная цѣна съ доставкою и пересылкою СЕМЬ рублей.

Допускается разсрочка въ платежѣ: при подпискѣ— **4** руб. и къ 1-му апрѣля—остальные **3** рубля.

Правительственныя, судебныя и административныя, равно какъ общественныя и сословныя учрежденія могутъ подписываться въ кредитъ, съ тѣмъ, чтобы деньги (7 р.) были присылаемы въ теченіе шести мѣсяцевъ, но, во всякомъ случаѣ, до истеченія подписнаго года; лица же, служащія въ этихъ учрежденіяхъ, вправѣ подписываться чрезъ Г. Г. Казначеевъ—въ разсрочку, со взносомъ ежемѣсячно по одному рублю, каковыя деньги должны быть доставляемы въ редакцію Г. Г. Казначеями.

(Адресъ: С.-Петербургъ, Невскій пр., д. № 59).

Программа: Передовыя статьи.—Обзоръ постановленій отечественнаго и послѣднихъ важнѣйшихъ постановленій иностраннаго законодательствъ.—Статьи и замѣтки спеціально юридическаго содержанія.—Вѣсти и слухи.—Корреспонденціи.—Фельетонъ.—Рѣшенія Правительствующаго Сената.—Отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ и процессахъ.—Рефераты юридическихъ ученыхъ обществъ и диспуты.—Движеніе по государственной и общественной службѣ (приказы министерствъ).—Дѣйствія правительства (Собр. узак. и расп. прав.).—Списки дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ Департаментахъ и общихъ собраніяхъ Правительствующаго Сената.—Списки лицъ, состоящихъ подъ опекою, признанныхъ несостоятельными, возстановленныхъ въ правоспособности, а также объявленія объ уничтоженныхъ довѣренностяхъ (Сенатскія объявленія).—Обзоръ юридическихъ журналовъ.—Новыя книги и отзывы о нихъ (библіографія).—Объявленія.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

Вмѣстѣ съ этимъ, подписчики, **внесшіе полную годовую плату за газету**, могутъ обращаться въ контору „Юридической Газеты“ за справками по дѣламъ какъ судебнымъ, такъ и административнымъ, и за разрѣшеніемъ юридическихъ вопросовъ по дѣламъ, касающимся ихъ имущественныхъ или личныхъ интересовъ. Порученія эти редакція принимаетъ на себя при соблюденіи слѣдующихъ условій:

§ 1. Сообщеніе въ „Юридической Газетѣ“, въ отдѣлѣ „Почтоваго ящика“, справокъ о резолюціяхъ **Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, но не болѣе 3-хъ разъ въ теченіе подписнаго года**, дѣлается безплатно. Лица же, желающія получить по дѣламъ **Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената** справки по почтѣ, прилагаютъ два рубля за каждую справку по каждому отдѣльному дѣлу, а желающія получить ее по телеграфу присылаютъ кромѣ двухъ рублей и стоимость отвѣтной телеграммы.

§ 2. Наблюденіе за ходомъ дѣла, какъ составляющаго предметъ особаго порученія болѣе или менѣе продолжительнаго, производится на условіяхъ особаго предварительнаго соглашенія съ конторою редакціи.

§ 3. Справки и порученія **по судебнымъ и административнымъ департаментамъ Правительствующаго Сената**, равно какъ и по всѣмъ вообще, кромѣ Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената (см. выше § 1-й), **центральнымъ и мѣстнымъ административнымъ и судебнымъ учрежденіямъ** (правительственнымъ и общественнымъ) должны производиться на условіяхъ особаго предварительнаго соглашенія съ конторою редакціи.

§ 4. Разрѣшеніе юридическихъ вопросовъ по дѣламъ, касающимся имущественныхъ и личныхъ интересовъ, сообщеніе совѣтовъ и т. п. производится письменно по почтѣ, на условіяхъ особаго предварительнаго соглашенія съ конторою редакціи.

§ 5. Лица и учрежденія, обращающіяся за справками, обязаны сообщать: а) бандероль, за которою получаютъ „Юридическую Газету“; б) когда и кѣмъ поданы прошеніе или жалоба; в) на рѣшеніе какого присутственнаго мѣста или должностнаго лица, и г) когда и какимъ присутственнымъ мѣстомъ и должностнымъ лицомъ прошеніе или жалоба отправлены въ Сенатъ или другое правительственное учрежденіе.

§ 6. При невзносѣ **полной** годовой подписной платы и при неисполненіи условій, указанныхъ выше въ §§ 1—5 настоящей программы, всѣ требованія, запросы и порученія оставляются безъ движенія, такъ какъ порученія, предусмотрѣнныя § 1, обязательны для конторы, если подписчикомъ исполнены требованія, указанныя въ §§ 1 и 5, а порученія, предусмотрѣнныя въ §§ 2—4, могутъ считаться обязательными для конторы лишь тогда, когда послѣдняя изъявитъ согласіе принять исполненіе возлагаемаго на нее порученія.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЭНЦИКЛОПЕДІЯ

подъ редакціей Л. З. Слонимскаго.

ВЫШЕЛЪ ВЫПУСКЪ ВТОРОЙ.

Въ этомъ выпускѣ помѣщены, между прочимъ, слѣдующія статьи: Антисемитизмъ, *В. Водовозова*, *Н. Рейнгардта* и *Л. Слонимскаго*; Арбитражъ, бар. *Б. Нольде*; Арендныя отношенія. *А. Дядиченко* и *Л. Чермака*; Арестъ судебный и полицейскій, проф. кн. *С. Друцкаго*; Армія, проф. *А. Добровольскаго*; Арсеньевъ К. К., *А. Ѳ. Кони*; Артели, *Ф. Щербины*; Архангельская губернія, *Д. Рихтера*; Афганистанъ, *З. Авалова*, Африка, бар. *Б. Нольде*; Африкандеры, Баварія, Баденъ, Базель, *В. Водовозова*; Багдадская желѣзная дорога, бар. *Б. Нольде*; Балканскій полуостровъ, бар. *Б. Нольде* и *П. Калинкова*; Бальфуръ, *С. Рапопорта*; Банкеты, *В. Водовозова*; Банъ хорватскій, *С. Радича*; Баррикады, *Н. Рейнгардта*; Батраки, *Ф. Щербины*; Башкиры и башкирскія земли, *А. Дядиченко*; Бебель, *В. Водовозова*; Бездомовые, *Ф. Щербины*; Бездѣйствіе власти, проф. кн. *С. Друцкаго*; Безземельные крестьяне, *Ф. Щербины*; Безобразовъ М. А., *Н. Рейнгардта*; Безопасность, *С. Шумакова*; Безпаспортные, *Ф. Щербины*; Безработица, *В. Святловскаго*; Берлинскій трактатъ, бар. *Б. Нольде*; Берлинъ, *Р. Стрѣльцова*; Бернштейнъ, Эд., *В. Водовозова*; Библіотеки, *Н. Рейнгардта*; Бирмингэмъ, *С. Рапопорта*; Благонадежность, Благонамѣренность, Благополучіе, *Н. Рейнгардта*; Благотворительность, *Г. Чернявскаго*; Блокада, бар. *Б. Нольде*; Бобыли, *Ф. Щербины*; Богатство, *Г. Чернявскаго*; Бойкотъ, *В. Водовозова*; Болгарія, *П. Калинкова*; Болгарская конституція, *П. Милюкова*; Босфоръ и Дарданеллы бар. *Б. Нольде*; Бразія, *В. Водовозова*.

Съ 11 портретами и иллюстраціями, 3 страниц. картограммъ и 17 стр. географическихъ картъ.

Подписная цѣна за всѣ 12 выпусковъ—**9 рублей** безъ переплета, въ трехъ полукожанныхъ переплетахъ, или же съ отдѣльной высылкой трехъ крышекъ,—**12 руб.** Подписная цѣна заграницу—**28 франк.** безъ переплета и **36 франк.** въ переплетахъ. Допускается разсрочка съ уплатою по одному рублю или по четыре франка въ мѣсяцъ.

Для ознакомленія съ изданіемъ, всѣмъ желающимъ высылается первый выпускъ съ обязательствомъ возвратить его, если подписка не состоится.

Главная Контора: **Спб., Невскій, 88.**

Подписка принимается также въ иногороднихъ отдѣленіяхъ и у представителей Главной Конторы.

Съ 5-го февраля 1906 г. въ г. Кіевѣ

ВЫХОДИТЪ

БОЛЬШАЯ ЕЖЕДНЕВНАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ЛИТЕРАТУРНАЯ ГАЗЕТА

„ОТГОЛОСКИ ЖИЗНИ“

издаваемая при участіи мѣстныхъ и столичныхъ литературныхъ силъ въ форматѣ и по программѣ большихъ политическихъ газетъ.

Обширныя телеграммы и сообщенія собственныхъ корреспондентовъ изъ Петербурга, Москвы, Одессы, Варшавы и изъ главныхъ городовъ Европы.

Широкая разработка мѣстныхъ вопросовъ. Собственные корреспонденты въ губернскихъ и уѣздныхъ городахъ и крупныхъ пунктахъ нашего края.

Подписная цѣна съ доставкою и пересылкою: на годъ **9** руб., на 6 мѣс. **4** руб. **50** коп., на 3 мѣс. **2** руб. **50** коп., на 2 мѣс. **1** руб. **75** коп., на 1 мѣс. **90** коп.

За границу: на годъ **14** руб., на 6 мѣс. **7** руб. **25** коп., на 3 мѣс. **3** руб. **75** коп., на 2 мѣс. **3** руб., и на 1 мѣс. **1** руб. **50** коп.

Пріемъ объявленій и подписки на „ОТГОЛОСКИ ЖИЗНИ“ принимается: въ Главной Конторѣ газеты, Крещатикъ д. № 41 (противъ Фундуклеевской) кв. 17, и въ отдѣленіяхъ конторы: 1) при редакціи „ОТГОЛОСКОВЪ ЖИЗНИ“, Мало-Житомирская ул. домъ № 6, и 2) при книжномъ магазинѣ С. И. Иванова, Фундуклеевская домъ № 2.

„Отголоски Жизни“ высылаются подписчикамъ временно пріостановленной газеты „КІЕВСКІЕ ОТКЛИКИ“.

Открыта подписка на 1906 годъ

XVII г. НА ЖУРНАЛЪ **XVII г.**

„ВѢСТНИКЪ ВОСПИТАНІЯ".

Журналъ имѣетъ цѣлью распространеніе среди русскаго общества правильныхъ взглядовъ на воспитаніе и образованіе.

Кромѣ педагогическихъ статей, въ журналѣ помѣщаются научно-популярныя статьи по естествознанію, психологіи, философіи, филологіи, обществовѣдѣнію, исторіи, исторіи литературы, а также по вопросамъ искусства.

Программа журнала: I) Оригинальныя и переводныя статьи. II) Критика и библіографія. III) Рефераты и мелкія сообщенія. IV) Хроника. V) Приложенія: литературно-педагогическіе очерки, разсказы, воспоминанія и т. д. VI) Объявленія.

При настоящей редакціи въ журналѣ принимали участіе: д-ръ философіи В. Анри (Victor Henri), Ю. И. Айхенвальдъ, А. Д. Алферовъ, проф. В. М. Арнольди, д-ръ Д. Д. Бекарюковъ, Ю. А. Бунинъ, И. А. Бунинъ, И. П. Бѣлоконскій, Н. М. Бычковъ, проф. А. В. Васильевъ, В. П. Вахтеровъ, К. Н. Вентцель, Ю. А. Веселовскій, проф. Р. Ю. Випперъ, А. Ф. Гартвигъ, М. О. Гершензонъ, прив.-доц. А. В. Горбуновъ, А. Е. Грузинскій, женщина-врачъ Е. С. Дрентельнъ, Е. А. Звягинцевъ, Н. Н. Златовратскій, прив.-доц. А. А. Ивановскій, прив.-доц. В. Н. Ивановскій, прив.-доц. Н. А. Иванцовъ, д-ръ В. Е. Игнатьевъ, проф. Н. А. Каблуковъ, В. В. Каллашъ, проф. М. М. Ковалевскій, проф. Н. М. Кулагинъ, Е. І. Лозинскій, прив.-доц. Т. В. Локоть, проф. И. И. Мечниковъ, Н. Мировичъ, В. М. Михеевъ, проф. Ѳ. Г. Мищенко, Н. Ф. Михайловъ, С. П. Моравскій, Н. М. Никольскій, проф. Д. Н. Овсянико-Куликовскій, Ф. Ф. Ольденбургъ, проф. А. П. Павловъ, В. В. Петровъ, прив.-доц. Н. А. Рожковъ, Г. Роковъ, прив.-доц. П. Н. Сакулинъ, Д. Сатуринъ, приватъ-доц. Е. Д. Синицкій, Л. Д. Синицкій, С. Г. Смирновъ, Н. В. Сперанскій, А. А. Стаховичъ, Г. А. Фальборкъ, проф. А. Ѳ. Фортунатовъ, В. П. Хопровъ, В. И. Чарнолусскій, кн. Д. И. Шаховской, проф. Ф. Ф. Эрисманъ, В. Е. Якушкинъ, Е. Н. Янжулъ, акад. И. И. Янжулъ, и многіе др.

Журналъ допущенъ Ученымъ Комитетомъ Минист. Нар. Просв. для фундаментальныхъ библіотекъ среднихъ учебныхъ заведеній какъ мужскихъ, такъ и женскихъ.

Журналъ выходитъ 9 разъ въ годъ (въ теченіе лѣтнихъ мѣсяцевъ журналъ не выходитъ); въ каждой книжкѣ журнала болѣе 20 печатныхъ листовъ.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА: въ годъ безъ доставки 5 р., съ доставкой и пересылкой 6 р., въ полгода 3 р.; съ пересылкой за границу 7 р. 50 к.; для студентовъ и недостаточныхъ людей цѣна уменьшается на 1 р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ: въ конторѣ редакціи *(Москва, Арбатъ, Старо-Конюшенный пер., д. Михайлова)* и во всѣхъ крупныхъ книжныхъ магазинахъ обѣихъ столицъ. Гг. иногороднихъ просятъ обращаться прямо въ редакцію.

Редакторъ-издатель д-ръ **П. Ф. Михайловъ.**

Открыта подписка на 1906 годъ на

ВѢСТНИКЪ ЛИТЕРАТУРЫ

(ВТОРОЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ)

Иллюстрированный двухнедѣльный журналъ словесности, науки и библіографіи, издаваемый Товариществомъ М. О. Вольфъ при участіи извѣстныхъ русскихъ писателей и ученыхъ, подъ редакціей П. М. Ольхина и Л. М. Вольфа.

Въ этомъ изданіи *сосредоточено все, что касается литературнаго міра*; журналъ слѣдитъ за всѣми явленіями литературы, русской и иностранной, останавливая вниманіе на рѣзко выдающихся фактахъ, какъ положительныхъ, такъ и отрицательныхъ, безъ всякой уклончивости, обличая бездарность и ложныя увлеченія и поощряя свѣжіе, истинные проблески дарованія. Критическіе разборы, подробныя хроники беллетристики, статьи и корреспонденціи по вопросамъ литературы, біографическія характеристики, литературныя воспоминанія и литературная лѣтопись, рецензіи о новыхъ книгахъ и журнальныхъ статьяхъ и пр. и пр.—такова въ общихъ чертахъ программа „Вѣстника Литературы", *который является первымъ и единственнымъ въ Россіи органомъ съ такими обширными задачами.*

Кромѣ того, въ „Вѣстникѣ Литературы" помѣщаются статьи по библіотековѣдѣнію, статистикѣ книгъ и по книжному дѣлу въ широкомъ смыслѣ слова. Текстъ „Вѣстника", иллюстрируется портретами, снимками съ замѣчательныхъ произведеній печати, картинами изъ жизни писателей, иллюстраціями къ выдающимся произведеніямъ литературы, копіями гравюръ, имѣющихъ отношеніе къ литературѣ, автографами и пр. и пр.

При „Вѣстникѣ Литературы" всѣмъ подписчикамъ высылается безплатно особое критико-библіографическое изданіе

„ИЗВѢСТІЯ ПО ЛИТЕРАТУРѢ, НАУКАМЪ И БИБЛІОГРАФІИ"

„Вѣстникъ Литературы" и приложеніе „Извѣстія по Литературѣ" выходятъ **два раза въ мѣсяцъ**: каждаго 8-го и 23 числа. Подписная цѣна на годовое изданіе (24 №№) „Вѣстника Литературы" съ 24 №№ „Извѣстій по Литературѣ", съ дост. и перес.—4 рубля; на полгода—2 рубля. За границу на годъ 5 руб., на полгода—2 руб. 50 коп.

Отдѣльно на „Извѣстія по Литературѣ" подписная цѣна на годъ, съ доставкой и пересылкой—1 руб., за границу—1 руб. 50 коп.

Подписка принимается въ конторахъ журнала „Вѣстникъ Литературы", при книжныхъ магазинахъ Т-ва М. О. Вольфъ: въ С.-Петербургѣ, Гостиный Дв., 18; въ Москвѣ: 1) Кузнецкій Мостъ, 12, д. Джамгаровыхъ, и 2) Моховая ул., 22, д. Чижова и Курындиной (противъ университета); въ редакціи „Вѣстника Литературы"—въ С.-Петербургѣ, Васильевскій Островъ, 16-я линія, 5—7, собственный домъ, а также у всѣхъ столичныхъ и провинціальныхъ книгопродавцевъ.

Редакторы: *П. М. Ольхинъ и Л. М. Вольфъ.*

Издатели: *Т-во М. О. Вольфъ.*

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

— НА —

ВѢСТНИКЪ

ПАРТІИ

НАРОДНОЙ СВОБОДЫ

ЕЖЕНЕДѢЛЬНИКЪ

КОНСТИТУЦІОННО-ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ ПАРТІИ.

Еженедѣльникъ издается подъ непосредственнымъ руководствомъ центральнаго комитета партіи, въ составъ котораго входятъ: В. И. Вернадскій, М. М. Винаверъ, В. М. Гессенъ, І. В. Гессенъ, кн. Пав. Д. Долгоруковъ, кн. Петръ Д. Долгоруковъ, А. А. Кизеветтеръ, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, А. М. Колюбакинъ, А. А. Корниловъ, С. А. Котляревскій, А. С. Ломшаковъ, И. В. Лучицкій, Н. Н. Львовъ, В. А. Маклаковъ, А. Н. Максимовъ, М. Л. Мандельштамъ, П. Н. Милюковъ, С. А. Муромцевъ, А. А. Мухановъ, В. Д. Набоковъ, Л. І. Петражицкій, И. И. Петрункевичъ, Д. Д. Протопоповъ, Ѳ. И. Родичевъ, М. В. Сабашниковъ, П. Б. Струве, Н. В. Тесленко, Н. Н. Черненковъ, кн. Д. И. Шаховской, Г. Ѳ. Шершеневичъ и Н. Н. Щепкинъ.

Подписная цѣна съ доставкой и пересылкой **3 руб.** до конца 1906 года; **30 коп.** въ мѣсяцъ. **Розница—10 коп.**

Подписка принимается: 1) въ С.-Петербургѣ, въ конторѣ еженедѣльника, Адмиралтейская наб. № 10, кв. 6, 2) въ Москвѣ у Ю. Г. Топорковой, Чернышевскій пер., домъ Пустошкина, кв. 26; и 3) въ комитетахъ конституціонно-демократической партіи.

Къ одному изъ ближайшихъ №№ будетъ приложенъ *стенографическій отчетъ о II съѣздѣ* к.-д. партіи.

Редакторъ-издатель *В. Д. Набоковъ.*

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1906 ГОДЪ НА

1906 ИЗВѢСТІЯ IX-й г. изд.

ПО ЛИТЕРАТУРѢ, НАУКАМЪ И БИБЛІОГРАФІИ

Двухнедѣльный критико-библіографическій журналъ книжныхъ магазиновъ Товарищества М. О. Вольфъ, издаваемый подъ редакціей Л. М. Вольфа.

Всякій, кто любитъ книги и интересуется тѣмъ, что имѣетъ къ нимъ хотя бы малѣйшее отношеніе, кто желаетъ знать, что творится въ литературномъ мірѣ въ Россіи и за границею, хочетъ слѣдить за текущей литературой по всѣмъ отраслямъ и знать всѣ книжныя новости—тотъ найдетъ въ „Извѣстіяхъ по Литературѣ, Наукамъ и Библіографіи" массу текущихъ свѣдѣній изъ литературнаго міра въ Россіи и за границею, списки и каталоги новыхъ книгъ, русскихъ и иностранныхъ, богатую хронику, перечень выдающихся статей въ русскихъ журналахъ, свѣдѣнія о подготовляемыхъ къ печати новыхъ изданіяхъ и пр. и пр. Особый отдѣлъ „Извѣстій" посвященъ справкамъ, совѣтамъ и отвѣтамъ на предлагаемые читателями вопросы и перепискѣ изъ области литературы и библіографіи и т. п.

„Извѣстія по Литературѣ" выходятъ два раза въ мѣсяцъ: каждаго 8-го и 23-го числа. Подписной годъ—съ 1-го января.

ВЪ ГОДЪ 24 НУМЕРА

Годовая подписная цѣна „Извѣстій по Литературѣ, Наукамъ и Библіографіи", съ доставкой и пересылкой въ Россіи . . . . . **1** р.

Съ пересылкой за границу—1 р. 50.

Желающіе получать вмѣстѣ съ „Извѣстіями по Литературѣ" особый, выходящій подъ той-же редакціей, иллюстрированный журналъ словесности, науки и библіографіи—„Вѣстникъ Литературы", платятъ за оба изданія (т.-е. за „Извѣстія" и „Вѣстникъ"): за годъ—**4 р.**, за полгода—**2 р.** (съ пересылкой за границу - за годъ 5 руб., за полгода 2 р. 50 к.).

Подписка принимается **въ конторахъ журнала „Извѣстія по Литературѣ, Наукамъ и Библіографіи"**, при книжныхъ магазинахъ Т-ва М. О. Вольфъ: въ С.-Петербургѣ, Гостинный Дворъ, 18; въ Москвѣ: 1) Кузнецкій Мостъ, 12, д. Джамгаровыхъ, и 2) Моховая ул., 22, д. Чижова и Курындиной (противъ университета); въ редакціи **„Извѣстій по Литературѣ"**,—въ С.-Петербургѣ, Васильевскій Островъ, 16-я линія, 5—7, с. д., а также у всѣхъ столичныхъ и провинціальныхъ книгопродавцевъ.

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1906 Г.

на ежемѣсячный журналъ

ИСКУССТВА, ЛИТЕРАТУРЫ И ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ

ПРАВДА

Въ наши дни группировки общественныхъ силъ, когда по всей русской землѣ идетъ усиленная ломка и всеобщее партійное строительство, ПРАВДА ставитъ своей задачей быть неизмѣннымъ выразителемъ интересовъ рабочаго класса и проводникомъ той его идеологіи, которая во всѣхъ странахъ была ему всегда надежнымъ компасомъ и служила и служитъ залогомъ побѣдъ.

Въ журналѣ принимаютъ: постоянное участіе Б. В. Авиловъ, Ю. Адамовичъ, П. Аксельродъ, Н. Валентиновъ, Г. А. Гроссманъ, Ф. Данъ, А. А. Дивильковскій, В. И. Засуличъ, Карлъ Каутскій, Н. И. Іорданскій, З. Ленскій, А. В. Луначарскій, В. Львовъ, Роза Люксембургъ. Л. Мартовъ, П. П. Масловъ, М, Ольминскій, В. Ольховскій, Парвусъ, Г. В. Плѣхановъ-Старовѣровъ, А. П. Потресовъ, Орестъ Семинъ, Е. Л. Смирновъ, Ю. Стекловъ, В. М. Фриче, В. М. Шулятиковъ и другіе.

Въ беллетристическомъ отдѣлѣ участвуютъ:

Леонидъ Андреевъ, М. П. Арунбишевъ, К. Д. Балышнетъ, Ив. А. Бунинъ, Ив. А. Бѣлоусовъ, Г. Галина. С. П. Головачевскій, Максимъ Горькій, Е. П. Гославскій, Н. Гриневская. С. Гусевъ-Оренбургскій, А. Гущинъ, В. І. Дмитріева, С. Елеонскій, Б. К. Зайцевъ, Н. А. Кожевниковъ, А. Р. Крандіевская, Н. А. Крашенинниковъ, А. И. Купринъ, В. Н. Ладыженскій, Максъ Ли, П. Д. Манычъ, К. М. Пономаревъ, Мих. Радловъ, О. М. Рунова. А. Серафимовичъ, Скиталецъ, Вас. Смирновъ, Н. Танъ, Н. Д. Телешовъ, Н. И. Тимковскій, Семенъ Юшкевичъ, А. А. Яблоновскій, Н. Янкевичъ, Н. М. Ярцевъ, А. М. Ѳедоровъ и многіе другіе.

Условія подписки: годъ 8 р. (съ дост. и перес.), четвергъ 2 р.

Заграницу—10 р. 80 к. за годъ и 2 р. 70 к. за четверть.

ДОПУСКАЕТСЯ РАЗСРОЧКА.

Допускается выписка наложеннымъ платежемъ (на 50 коп. дороже).

Въ уплату принимаются почтовыя марки.

Иностранные подписчики въ предѣлахъ Всемірнаго почтоваго союза могутъ абонироваться на „Правду“ въ почтовыхъ учрежденіяхъ своего города.

Адресъ редакціи: Москва, Кудрино, I, телефонъ 73—10.

Адресъ конторы: Москва, Неглинная 4, телефонъ 50—08.

Подписка принимается:

Въ Москвѣ: на Неглинной—кн. маг. „Журнальное дѣло“ въ редакціи журнала „Правда“—Кудрино I, 18. на Арбатѣ—кн. маг. Путиловой: на Тверской—кн. маг. „Трудъ“; и кн. маг. „Жизнь“, на Домниковской—въ школьномъ домѣ Управы (библіотека учащихъ).

Въ Петербургѣ: въ конторѣ журнала „Правда“—Загородный 21, 43; въ книжномъ складѣ „Книговѣдъ“, Екатерининскій каналъ, 80; въ книжномъ складѣ Соловьевой и Никольской—Троицкая, 3; въ комитетѣ о—ва распр. прав.—Замятинъ пер., 4.

Въ Кіевѣ: въ кн. маг. Просяниченко (Фундуклеевская, домъ женской гимназіи) въ кн. маг. Идзиковскаго (Крещатикъ, 35) и у Ф. Н. Литинскаго (Фундуклеевская 30).

Въ Харьковѣ: въ Харьковской общественной библіотекѣ и въ кн. маг. Дредеръ (Московская, 21) и у Н. В. Петрова (Рыбная, 23).

Въ Одессѣ: въ конторѣ журнала „Правда“—кн. маг. „Образованіе“ (Ришельевская, 12).

Въ Томскѣ и Иркутскѣ въ кн. маг. Макушина и К°.

Въ Вильнѣ: въ кн. маг. Сыркина.

Въ Баку: въ агентствѣ „Сотрудникъ“ (Сундукіанцъ) — Николаевская, и въ кн. маг. Грушецкаго.

Въ Кишиневѣ: у Н. В. Шоха.

Въ Севастополѣ: въ кн. маг. Протопоповой.

Въ Саратовѣ: въ кн. маг. Губ. Земства (уг. Нѣмецкой и Александровской) и во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Редакторъ-издатель *Вал. Кожевниковъ.*

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1906 ГОДЪ

на ежемѣсячный общественный, литературный, политическій и историческій журналъ

„ВСЕМІРНЫЙ ВѢСТНИКЪ“

(ЧЕТВЕРТЫЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

Въ наступающемъ году журналъ будетъ выходить по расширенной программѣ со включеніемъ въ нее обзора текущей политической жизни и другихъ вопросовъ, которыхъ мы не могли касаться исключительно благодаря предварительной цензурѣ.

Въ 1906-мъ году „Всемірный Вѣстникъ“ поставитъ задачей ознакомить читателей съ такъ называемой **„нелегальной литературой“**. На страницахъ журнала будетъ помѣщено:

1) Собраніе сочиненій, изданныхъ за границей,

Графа Льва Николаевича ТОЛСТОГО.

Въ это собраніе между прочимъ войдутъ: 1) Исповѣдь. 2) Въ чемъ моя вѣра? 3) Какова моя жизнь? 4) О жизни. 5) Царство Божіе (обѣ части). 6) Деньги. 7) Критика догматическаго богословія. 8) Ученіе 12 апостоловъ. 9) Соединеніе и переводъ 4 евангелій. 10) О религіи и нравственности. 11) Патріотизмъ и правительство. 12) Понятіе о Богѣ. 13) Спѣлые колосья 14) Ученіе Бондарева. 15) Гоненіе на христіанъ въ Россіи. 16) О борьбѣ со зломъ. 17) Ученіе Христа и воинская повинность. 18) Церковь и государство. 19) Гоненіе на духоборцевъ. 20) Конференція въ Гаагѣ. 21) Двѣ войны. 22) Требованія любви. 23) О религіозномъ воспитаніи. 24) Не убій. 25) Гдѣ выходъ? 26) Единственное средство. 27) Такъ что же намъ дѣлать? 28) Критика догматическаго богословія. 29) Какъ читать Евангеліе и въ чемъ его сущность? 30) Приближеніе конца. 31) Объ отношеніи къ государству. 32) Христіанское ученіе. 33) Голодъ или неголодъ. 34) Неужели это такъ надо? 35) О разумѣ, вѣрѣ и молитвѣ. 36) О вѣротерпимости. 37) Солдатская памятка. 38) Офицерская памятка. 39) О непротивленіи злу. 40) Община и міръ. 41) Внѣшнее и внутреннее единеніе. 42) О любви и жизни и т. д. Всего около 50 трудовъ, изъ которыхъ нѣкоторые содержатъ въ себѣ сотни страницъ.

Сочиненія Толстого: 1) Критика догматическаго богословія. 2) Соединеніе и переводъ 4-хъ евангелій и 3) Изложеніе евангелій,—въ виду ихъ большого объема (около 3.000 стр. рукописи) выйдутъ отдѣльнымъ изданіемъ въ 4-хъ томахъ и будутъ разосланы *только* тѣмъ подписчикамъ журнала, которые, во 1-хъ, внесутъ *не позже* 1 марта 1906 г. *полностью* всю годовую плату за журналъ, т. е. 6 р., и 2) *кромѣ того* вышлютъ *дополнительно* не позже того же 1 марта—3 р.

2) Библіотека писателей декабристовъ (въ приложеніи).

Записки декабриста

Князя Сергѣя Петровича Трубецкаго.

3) М. А. БАКУНИНЪ, А. И. ГЕРЦЕНЪ и Н. П. ОГАРЕВЪ и ихъ отношенія, съ біографіей Бакунина.

4) Записки Александра Ивановича Кошелева (1812—1883 годы).

5) Русская политическая тюрьма:

Петропавловская крѣпость, Д. Кенана.

6) **Очеркъ Петербургскаго рабочаго движенія конца прошлаго столѣтія.**

7) **Изъ недавняго прошлаго.** Очерки и воспоминанія бывшаго товарища прокурора.

8) **Пѣсни русскихъ масоновъ.** Подъ ред. и съ примѣч. члена СПБ. Археологическаго общества Т. О. Соколовской.

9) **Шесть лѣтъ въ закрытомъ учебномъ заведеніи.** Воспоминаніе 80-годовъ прошлаго столѣтія.

10) Главнѣйшія статьи изъ журнала

„ПОЛЯРНАЯ ЗВѢЗДА“,

издававшагося въ Лондонѣ А. И. Герценомъ.

11) **ГОСУДАРСТВО СОЛНЦА.**

Политическій романъ-утопія Компанелла (будетъ помѣщенъ въ приложеніяхъ).

12) **Женщина и соціализмъ** (женщина настоящаго, прошедшаго и будущаго).

АВГУСТА БЕБЕЛЯ (переводъ этотъ запрещенъ цензурой).

13) **Общественное движеніе въ царствованіе Императора Александра II.**

14) САМОДЕРЖАВІЕ И ПЕЧАТЬ

(положеніе русской печати въ періодъ „усмотрѣнія“).

15) Хранящееся въ архивѣ Департамента Полиціи

ДѢЛО III ОТДѢЛЕНІЯ

Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи

о графѣ Львѣ Николаевичѣ Толстомъ,

1862 года.

16) **О половомъ вопросѣ.**

Мысли Гр. Льва Николаевича Толстого, собранныя Владиміромъ Чертковымъ

17) Путешествіе изъ С.-Петербурга въ Москву.

А. Радищева.

18) Гражданская война во Франціи

(1870—1871 г.).

Карла Маркса.

19) **СИБИРЬ И ССЫЛКА, КЕННАНА.**

20) Хранящееся въ архивѣ Департамента Полиціи.

ДѢЛО III ОТДѢЛЕНІЯ

Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи объ

Александрѣ Ивановичѣ Герценѣ.

(Дѣло это заключаетъ въ себѣ 660 листовъ и содержитъ рядъ неизданныхъ писемъ Герцена). (Печататься будетъ въ приложеніи).

Кромѣ того, будетъ помѣщенъ рядъ беллетристическихъ произведеній очерковъ повѣстей, стихотвореній и т. д. главнымъ образомъ изъ исторіи борьбы за освобожденіе личности отъ всякаго рода гнета, произвола и беззаконія.

Съ первой же книжки, помимо существующихъ постоянныхъ отдѣловъ,— театральнаго, библіографіи и т. д., вводится особый отдѣлъ—обозрѣнія внутренней политической жизни.

Рядъ статей по вопросамъ внутренней политики явится посильнымъ содѣйствіемъ современной борьбы всѣхъ классовъ за введеніе правоваго порядка въ Россіи, основаннаго на дѣйствительно проведенной въ жизнь всесторонней конституціонной свободы.

Времена гнета, безправія, произвола и беззаконія, къ сожалѣнію, еще не прошли. Только широко-демократическая конституція, съ законами, установленными самимъ народомъ и исполняемыми безусловно отвѣтственной предъ нимъ властью, можетъ обезпечить истинную свободу. Къ достиженію этой цѣли редакція положитъ всѣ свои силы при сотрудничествѣ: *Вал. И. Анненскаго, П. А. Антропова, К. И. Арабажина,* кн. *Л. Б. Барятинской (Яворской),* кн. *В. В. Барятинскаго, В. П. Батуринскаго, В. П. Бередникова, В. В. Бородаевскаго, Б. П. Богданова, И. Н. Божерянова, А. І. Буковецкаго, А. Г. Генкель, Е. А. Буткевича, А. А. Воронова, Л. Е. Габриловича, Н. А. Гастфрейнда, Д. Г. Глоба, С. Ф. Годлевскаго, Е. В. Давыдова,* проф. *М. В. Довнаръ-Запольскаго, Е. Дубельтъ (Зеландъ), Е. Д. Жураковскаго, И. И. Забрежнева, А. А. Зноско-Боровскаго, С. В. Каменскаго, Г. В. Квятковскаго, И. И. дю-Кира, А. С. Кушнерева,* проф. *М. М. Ковалевскаго,* проф. *П. И. Ковалевскаго, В. Я. Ленскаго, Е. Н. Лебедевой, Г. Ф. Львовича, В. А. Мазуркевича, Н. А. Макшеевой, И. Н. Малыхъ, М. М. Могилянскаго, В. Н. Никитина, В. П. Панаева,* проф. *Н. Перетца, Л. Д. Писаржевской, И. И. Рачинскаго, Л. М. Рейнгольда,* проф. *М. А. Рейснера, Н. А. Россовскаго, Ев. В. Святловскаго,* прив.-доц. *В. В. Святловскаго, Скитальца (О. Яковлева), Т. О. Соколовской, М. К. Соколовскаго, П. Н. Столпянскаго, Ф. Н. Фальковскаго, Н. И. Фальева, Н. Б. Хвостова* и мн. др.

Подписка на 1906 г. принимается во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Цѣна въ годъ 6 р. съ дост. и перес.; на $^1/_2$ года 4 р., отдѣльный нумеръ 1 р., допускается разсрочка по 1 р. въ мѣсяцъ.

Редакція помѣщается въ С.-Петербургѣ, Екатерининскій кан., д. № 17.

Редакторъ-Издатель **С. С. Сухонинъ.**

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1906 ГОДЪ
(ДВАДЦАТЬ СЕДЬМОЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ)
НА ЕЖЕМѢСЯЧНОЕ ЛИТЕРАТУРНО-ПОЛИТИЧЕСКОЕ ИЗДАНІЕ

„РУССКАЯ МЫСЛЬ".

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	Годъ.	9 мѣс.	6 мѣс.	3 мѣс.	1 мѣс.
Съ доставкою и пересылкою во всѣ мѣста Россіи	12 р.	9 р.	6 р.	3 р. — к.	1 р. — к.
За границу	14 „	10 „ 50 „	7 „	3 „ 50 „	1 „ 25 „

Допускается разсрочка: при подпискѣ, 1 апрѣля, 1 іюля, 1 октября по 3 рубля. Цѣна отдѣльнаго номера съ пересылкой 1 руб. 30 коп. Книгопродавцамъ дѣлается уступка въ размѣрѣ 50 коп. *съ полн. годовой цѣны журнала.*

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ Москвѣ: въ конторѣ журнала—Ваганьковскій пер., д. Куманина. **Въ Петербургѣ, въ Варшавѣ, въ Вильнѣ:** въ книжномъ магазинѣ Карбасникова. **Въ Кіевѣ:** въ книжномъ магазинѣ Оглоблина.

Предполагаемое содержаніе Январьской книги:

I. Офицерская шашка. Разск. П. Д. Боборыкина. II. Загубленные. Ром. Крецера пер. съ нѣм. В. А. Кошевичъ. III. Въ бурные годы. Ром. О. А. Шапиръ. IV. Адамушка. Разск. Р. Шураца. Пер. Н. К. V. Встрѣча. Марка Вовчка. VI. Негръ. Изъ послѣднихъ разсказовъ. Поля Бурже. Перев. Е. В. VII. Пережитыя елки. Л. Горбуновой. VIII. Къ біографіи М. Е. Салтыкова (по неизданнымъ матеріаламъ). Мих. Лемке. IX. Санитарный очеркъ работъ на соляныхъ копяхъ и промыслахъ. Р. Н. Шора. X. Очерки по рабочему вопросу. В. Я. Канеля. XI. Основная идея художественн. произв. Чехова. Е. Ѳ. Будде. XII. Подъ гнетомъ реакціи. А. М. Скабичевскаго. XIII. Очерки изъ исторіи развитія Сѣверо-американск. пролетаріата. Вернера Зомбарта. Пер. Н. Н. Ш. XIV. Съѣзды мира въ 1904 г. Гр. Л. А. Камаровскаго. XV. Воскресшая книга. В. В. Калаша. XVI. На ряду съ преступниками (письмо въ редакцію). Гр. Инны Капнистъ. XVII. Внутреннее обозрѣніе XVIII. Иностранное обозрѣніе. XIX. Замѣтки читателя. В. Гольцева. XX. Одинъ изъ послѣднихъ шестидесятниковъ (В. В. Лесевичъ). Г. Туманова. XXI. Библіографія.

Новыя изданія **„Русской Мысли"**: *Фрименъ*: Развитіе англійской конституціи. Ц. 60 к. *Олстонъ*: Краткій очеркъ современныхъ конституцій Перев. проф. *К. А. Тимирязева* 2-ое изд. Ц. 30 к. *Лабулэ Э.* Полит. идеи Бенжамена Констана. Ц. 40 к. Планъ государств. преобраз. графа Сперанскаго. Цѣна 1 р.

Редакторъ **В. М. Лавровъ.**
Редакторъ-Издатель **В. А. Гольцевъ.**

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА

НА ЖУРНАЛЪ

XIV г. ТЮРЕМНЫЙ ВѢСТНИКЪ 1906 г.

ИЗДАВАЕМЫЙ ГЛАВНЫМЪ ТЮРЕМНЫМЪ УПРАВЛЕНІЕМЪ,

въ 1906 году.

Журналъ „Тюремный Вѣстникъ“ выходитъ ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книжками отъ 3 до 5 листовъ и имѣетъ цѣлью: а) ознакомленіе тюремныхъ дѣятелей съ новѣйшими мѣропріятіями какъ отечественными, такъ и иностранными, по тюремному дѣлу вообще, а также съ послѣдними данными, разработанными наукой тюрьмовѣдѣнія, б) обобщеніе практической дѣятельности тюремныхъ учрежденій, исправительныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ и учрежденій тюремно-благотворительныхъ и попечительныхъ какъ о заключенныхъ такъ и объ освобождаемыхъ изъ-подъ стражи, в) предоставленіе практическимъ тюремнымъ дѣятелямъ обмѣна мнѣній по вопросамъ, относящимся къ устройству тюремъ, организаціи арестантскаго труда, тюремныхъ чтеній и обученія, содержанія заключенныхъ, призрѣнія больныхъ и дряхлыхъ арестантовъ и ихъ дѣтей, организаціи патроната, воспитанія порочныхъ дѣтей и проч., и г) распространеніе свѣдѣній объ арестантскихъ работахъ и издѣліяхъ.

Въ журналѣ „Тюремный Вѣстникъ“ принимали и принимаютъ участіе: А. П. Аксаковъ, Г. Ф. фонъ-Беттихеръ, К. А. Вальтеръ, М. И. Гундеггеръ, Л. И. Дашкевичъ, Д. А. Дриль, Э. Н. фонъ-Кубе, Н. Н. Лебедевъ, Н. Ф. Лучинскій, А. С. Лыкошинъ, Ф. Н. Малининъ, Н. Н. Малышевъ, сенаторъ И. В. Мѣщаниновъ, А. К. Монякова, М. А. Соколовскій, А. М. Стремоуховъ, Н. И. Фалѣевъ, К. Фенеръ, Г. К. фонъ-Шульцъ и мн. др.

Подписная плата 5 руб. за годъ и **3** руб. за полъ-года съ доставкой и пересылкой. За границу **7** руб. за годъ и **4** руб. за полъ-года. Отдѣльныя книжки продаются по **50** коп. съ платою за пересылку по разстоянію.

Перемѣна адреса 60 коп.

Объявленія за строку **35** коп., за страницу **10** руб. и за полъ-страницы **6** руб.— за одинъ разъ. Объявленія на внѣшней задней сторонѣ обложки—**20** руб. за полную страницу и **12** руб. за полъ-страницы. Объявленія на весь годъ или на полъ-года, при условіи уплаты за все время впередъ, оплачиваются со скидкою по соглашенію. Отдѣльныя объявленія разсылаются на условіяхъ, опредѣляемыхъ соглашеніемъ съ редакторомъ.

Редакторъ *Д. Ф. Огневъ.*

Подписка принимается:

Въ **С.-Петербургѣ**, въ Главномъ Тюремномъ Управленіи (въ присутственные часы). Иногородніе подписчики благоволятъ съ подписными требованіями обращаться *непосредственно* въ редакцію журнала „Тюремный Вѣстникъ“ (С.-Петербургъ, Греческій пр., 23).

ЕЖЕМѢСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛЪ ИСКУССТВЪ И ЛИТЕРАТУРЫ

„ВѢСЫ“

1906. Годъ изданія третій.

Задача „Вѣсовъ“—знакомить съ *новѣйшими* теченіями литературы и искусствъ, какъ въ Россіи, такъ и въ другихъ странахъ. Въ 1906 г. программа журнала расширена и въ немъ будутъ печататься: романы, повѣсти, разсказы, драматическія произведенія, стихотворенія, статьи по вопросамъ общественнымъ и философскимъ, біографіи и характеристики современныхъ писателей и художниковъ. Кромѣ того, каждый № „Вѣсовъ“ даетъ подробный обзоръ культурной жизни всего міра, въ критическихъ замѣткахъ о новыхъ книгахъ, русскихъ и иностранныхъ, въ отчетахъ о художественныхъ выставкахъ, о замѣчательныхъ спектакляхъ и концертахъ, и т. п. „Вѣсы“ имѣютъ собственныхъ корреспондентовъ въ главныхъ городахъ Зап. Европы. Всѣ №№ „Вѣсовъ“ иллюстрированы оригинальными рисунками и виньетками.

Участіе въ „Вѣсахъ“ принимаютъ: К. Бальмонтъ, Валерій Брюсовъ, Андрей Бѣлый, Максъ Волошинъ, З. Гиппіусъ, Вяч. Ивановъ, Маркъ Криницкій, Н. Лернеръ, Д. Мережковскій, проф. В. Морфилъ, П. Перцовъ, Ст. Пшибышевскій, В. Ребиковъ, В. Розановъ, Ѳ. Сологубъ, Д. Философовъ и мн. др.

Подписная цѣна на годъ (12 книгъ) съ пересылкой по Россіи **пять** рублей. Подписка принимается въ редакціи: Москва, Театральная пл., д. Метрополь, кв. 23.

Редакторъ-издатель *С. А. Поляковъ.*

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1906 ГОДЪ

На литературный и научный журналъ

РУССКОЕ БОГАТСТВО.

XIV-ый г. Изд.

Редакторъ-издатель Вл. Г. Короленко.

На годъ съ доставкой и пересылкой **9** р., безъ доставки въ Петербургѣ, Москвѣ и Кіевѣ **8** р., за границу **12** р. Адресъ: Петербургъ, Баскова ул., 9; Москва, Никитскія Ворота, д. Гагарина; Кіевъ, Крещатикъ, д. 14. При непосредственномъ обращеніи по этимъ адресамъ допускается разсрочка: при подпискѣ **5** р. и къ 1-му іюля **4** р., или при подпискѣ **3** р., къ 1-му апрѣля **3** р. и къ 1-му іюля **3** р.—**Книжные магазины, библіотеки, земскіе склады и потребительныя общества** могутъ удерживать за коммисію и пересылку денегъ только **40** коп. съ каждаго годового экземпляра.

Подписка въ разсрочку отъ нихъ не принимается.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ СКЛАДЪ

„ПРАВО"

С.-Петербургъ, Загородный пр., 2.

НОВЫЯ КНИГИ:

Быховскій, В. В. Въ эпоху „довѣрія". 1906 г. Ц. 1 р.

Верховскій, К. В. Служба прокурорскаго надзора. Прокуроръ и товарищъ прокурора окружнаго суда. Ч. I. 1906 г. Ц. 2 р.

Гордонъ, Х. Практическія работы по гражданскому праву. 1906 г. Ц. 2 р. 50 к.

Дерюжинскій, В. Ѳ. Изъ исторіи политической свободы въ Англіи и Франціи. 1906 г. Ц. 2 р.

Исаченко, Л. В. Сводъ кассаціонныхъ положеній по вопросамъ русскаго гражданскаго права за 1866—1905 г.г. 1906 г. Ц. 5 р. 50 к.

Люблинскій, П. И. Преступленія противъ избирательнаго права. Выборы и уголовно-правовая защита ихъ. 1906 г. Ц. 75 к.

Масловъ П. Аграрный вопросъ въ Россіи. 1905 г. Ц. 2 р. 50 к.

Менгеръ, А. Новое ученіе о государствѣ. 1906 г. Ц. 50 к.

„Наканунѣ пробужденія". Сборникъ статей по еврейскому вопросу. I. В. Гессена, М. Б. Ратнера и Л. Я. Штернберга. 1906 г. Ц. 30 к.

Новомбергскій, П. Освобожденіе печати во Франціи, Германіи, Англіи и Россіи. 1906 г. Ц. 1 р. 50 к.

Полькенъ, А. М., баронъ. Вопросы административной практики, разъясненные общ. собраніемъ сената и госуд. совѣтомъ по дѣламъ земскимъ, городскимъ, крестьянскимъ, о евреяхъ, о службѣ гражд. и др. за 1901—1905 г.г. Ц. 1 р. 50 к.

Оленовъ, М. Такъ называемый „кризисъ марксизма". 1906 г. Ц. 1 р.

Пергаментъ, М. Я. Договорная неустойка и интересъ. Изд. 2-ое. 1906 г. Ц. 2 р. 50 к.

Политическій строй современныхъ государствъ. Томъ II. Собрн. статей В. В. Водовозова, Б. П. Вышеславцева, Діонео, Г. Б. Іоллоса, М. М. Ковалевскаго, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Л. Мехелина и Д. И. Шрейдера. 1906 г. Ц. 1 р. 50 к.

Шалландъ, Л. В. Вопросы избирательнаго права. В. II. Прямое и равное голосованіе. 1906 г. Ц. 15 к.

Складъ высылаетъ всѣ имѣющіяся въ продажѣ книги, русскія и иностранныя. Каталоги—безплатно.

Принимается подписка на всѣ періодическія изданія по цѣнамъ редакцій.

Въ кассѣ Сенатской типографіи продаются:

СБОРНИКЪ РѢШЕНІЙ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

по первому общему собранію и департаментамъ первому, второму и герольдіи.
ЗА 1903 ГОДЪ.

Цѣна **3** руб., съ пересылкою **3** руб. **60** коп.

„РАЗСКАЗЫ"

ВЛАДИМІРА ПРЖЕВАЛИНСКАГО.

Ц. **50** к., съ перес. **65** к. (можно высылать почт. марками—Налож. платежъ на **10** к. дороже).

ВЕСЬ ЧИСТЫЙ ДОХОДЪ ОТЪ ИЗДАНІЯ ПОСТУПАЕТЪ ПОРОВНУ

НА УСИЛЕНІЕ БОЕВОГО ФЛОТА

и на постройку дачи для больныхъ и переутомившихся тружениковъ Сенатской типографіи.

ЗАКОНЪ

О ВОЗНАГРАЖДЕНІИ УВѢЧНЫХЪ РАБОЧИХЪ.

Цѣна **20** коп.

ОПИСАНІЕ и ПРАВИЛА

НОШЕНІЯ ФОРМЕННОЙ ОДЕЖДЫ ДЛЯ ЧИНОВЪ ВѢДОМСТВЪ:

1. **МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХЪ ДѢЛЪ.** цѣна **20** коп.
2. **ПРАВОСЛАВНАГО ИСПОВѢДАНІЯ.** цѣна **20** коп.
3. **ИМПЕРАТОРСКАГО ЧЕЛОВѢКОЛЮБИВАГО ОБЩЕСТВА.** цѣна **20** коп.
4. **ГОСУДАРСТВЕННАГО КОНТРОЛЯ.** цѣна **20** коп.
5. **МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ.** цѣна **20** коп.
6. **МИНИСТЕРСТВА ФИНАНСОВЪ.** цѣна **20** коп.
7. **МИНИСТЕРСТВА ПУТЕЙ СООБЩЕНІЯ.** цѣна **20** коп.
8. **МИНИСТЕРСТВА НАРОДНАГО ПРОСВѢЩЕНІЯ.** цѣна **20** коп.
9. **МИНИСТЕРСТВА ЗЕМЛЕДѢЛІЯ И ГОСУДАРСТВЕННЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ.** цѣна **20** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ
13 января 1903 года

ОБЩІЙ ТАМОЖЕННЫЙ ТАРИФЪ

ПО ЕВРОПЕЙСКОЙ ТОРГОВЛѢ.

Цѣна **50** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ
10 іюня 1900 года

УСТАВЪ О ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ

СЪ ОТНОСЯЩИМИСЯ КЪ ОНОМУ РАСПОРЯЖЕНІЯМИ МИНИСТРА ФИНАНСОВЪ.
Изданіе второе, дополненное. Цѣна **25** коп.

АЛФАВИТНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ

бумагъ, актовъ и документовъ, подлежащихъ гербовому сбору и изъятыхъ отъ него, составленный на основаніи ст. 10 Высочайше утвержденнаго 10 іюня 1900 г. Устава о гербовомъ сборѣ.
Цѣна **50** коп., въ переплетѣ **65** коп.

ПРАВИЛА

ОБЪ УЛУЧШЕНІИ ПОЛОЖЕНІЯ НЕЗАКОННОРОЖДЕННЫХЪ ДѢТЕЙ.
Цѣна **25** коп.

Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ объ измѣненіи и дополненіи дѣйствующихъ узаконеній относительно общихъ собраній и ревизіонной части акціонерныхъ компаній, а равно состава правленій оныхъ.
Цѣна **30** коп.

ИНСТРУКЦІЯ

по примѣненію закона о вознагражденіи увѣчныхъ рабочихъ.
Цѣна **20** коп.

ПРАВИЛА

къ руководству для опредѣленія ослабленія или утраты трудоспособности отъ тѣлесныхъ поврежденій вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ, на основаніи Высочайше утвержденнаго 2 іюня 1903 года мнѣнія Государственнаго Совѣта.
Цѣна **20** коп.

УРОЧНОЕ ПОЛОЖЕНІЕ

ДЛЯ СТРОИТЕЛЬНЫХЪ РАБОТЪ.
(Высочайше утверждено 17-го Апрѣля 1869 года).
Въ переплетѣ цѣна **1** руб. **50** коп.

Цѣны обозначены съ пересылкою.

Съ требованіями просятъ обращаться въ г. С.-Петербургъ, въ Сенатскую типографію.

Сенатская типографія не высылаетъ изданій съ наложеннымъ платежомъ а лишь по полученіи ею наличныхъ денегъ или квитанціи Казначейства о взносѣ таковыхъ въ § 12 спеціальныхъ средствъ Министерства Юстиціи

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

40
К

S0041444
СФ СПбГУ

Съ января 1906 года

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ,

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. Винавера, прив.-доц. В. М. Гессена, В. Д. Набокова и проф. І. А. Покровскаго.

будетъ выходить книгами въ 25—30 печатныхъ листовъ **четыре** раза въ годъ: въ февралѣ, маѣ, октябрѣ и декабрѣ.

Въ 1904 и 1905 гг. въ журналѣ помѣстили статьи, между прочимъ, слѣдующія лица: В. К. Агафоновъ, С. А. Андреевскій, К. Н. Анненковъ, К. К. Арсеньевъ, Прив.-доц. М. М. Боровитиновъ, Проф. В. І. Борткевичъ, А. Н. Бутовскій, А. Г. Вороновъ, В. М. Вороновскій, Прив.-доц. А. Н. Гейне, Прив.-доц. М. И. Гернетъ, С. К. Гогель, А. С. Гольденвейзеръ, Прив.-доц. М. Б. Горенбергъ, Проф. В. Э. Грабарь, Проф. Д. Д. Гриммъ, Проф. М. А. Дьяконовъ, С. И. Живаго, Проф. Ф. Ф. Зигель, М. И. Ипполитовъ, В. Л. Исаченко, А. А. Кауфманъ, К. Я. Кожухаръ, Прив.-доц. Н. И. Лазаревскій, Г. А. Ландау, А. А. Левенстимъ, М. К. Лемке, А. В. Леонтьевъ, Проф. Н. А. Максимейко, Проф. А. Н. Миклашевскій, Прив.-доц. І. В. Михайловскій, Проф. С. А. Муромцевъ, М. И. Мышъ, Прив.-доц. баронъ А. Э. Нольде, Проф. М. Я. Пергаментъ, Проф. Л. І. Петражицкій, Прив.-доц. Н. Н. Полянскій, Прив.-доц. Б. В. Поповъ, Н. М. Рейнке, М. А. Рейснеръ, В. К. Случевскій, Проф. В. К. Соколовъ, Н. П. Сорочинскій, В. Д. Спасовичъ, Прив.-доц. Л. Я. Тауберъ, Проф. кн. Е. Н. Трубецкой, Н. И. Фалѣевъ, Прив.-доц. Ф. С. Шендорфъ, Проф. Н. М. Цытовичъ, Проф. М. П. Чубинскій, Прив.-доц. А. А. Чупровъ, И. Г. Щегловитовъ и др.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	въ годъ:	*по полугодіямъ:* Январь.	Іюнь.
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки . . .	7 р. — к.	4 р. — к.	3 р. — к.
„ „ съ доставкой . . .	7 „ 50 „	4 „ 50 „	3 „ 50 „
Въ другихъ городахъ съ доставкой . .	8 „ — „	5 „ — „	3 „ — „
За границей	11 „ — „	7 „ — „	4 „ — „

Цѣна отдѣльной книжки 2 руб.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ Сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

Условія подписки съ приложеніемъ Сборника рѣшеній:

	на годъ:	*по полугодіямъ:* Январь.	Іюнь.
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	10 р. 50 к.	6 р. 50 к.	4 руб.
Въ другихъ городахъ съ доставкой . . .	11 „ — „	7 „ — „	4 „

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р.

Подписка принимается въ конторѣ „Вѣстника Права“: С.-Петербургъ, Загородный пр., д. № 2, въ Одесскомъ отдѣленіи конторы „Вѣстника Права“: Одесса, уг. Ришельевской и Жуковской, № 17/22, кв. 17, и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права“ принимаются въ конторѣ по разсчету 16 руб. за страницу.

Адресъ редакціи: С.-Петербургъ, Захарьевская, 25. Телефонъ № 2936.

сенатская типографія.